



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 231/2020 – São Paulo, quarta-feira, 16 de dezembro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002987-38.2019.4.03.6110

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE MATIAS

Advogado do(a) APELADO: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028064-39.1997.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO DIBENS S/A

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NO VAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005583-17.2018.4.03.6114

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENEC - CENTRO DE ESTUDOS CIENTIFICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO TOSHIIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000387-36.2017.4.03.6103

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JO CALCADOS JACAREI LTDA

Advogados do(a) APELADO: DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000763-27.2019.4.03.6111

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SERVE TODOS PIRAJUI LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A, ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014938-59.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: SOCIEDADE EDUCACIONAL SOIBRAS/S LTDA

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

Advogados do(a) SUCESSOR: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

II. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

III. As verbas pagas a título de auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.

IV. Remessa oficial e apelação desprovidas.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a União Federal alega, em síntese: contrariedade aos arts. 194, 195, I, "a", II e § 5º, 201, §11, 97 e 103-A, da Constituição Federal.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos da necessidade de esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE nº 1.072.485/PR**, alçado como representativo de controvérsia (**tema nº 985**) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), pacificou o seguinte entendimento: "**É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias**".

O aludido paradigma, publicado em 02/10/2020, recebeu a seguinte ementa:

FÉRIAS – ACRÉSCIMO – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – INCIDÊNCIA. É legítima a incidência de contribuição social, a cargo do empregador, sobre os valores pagos ao empregado a título de terço constitucional de férias gozadas.

(STF, RE nº 1.072.485/PR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 21.8.2020 a 28.8.2020, DJE 02-10-2020) (Grifei).

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido contrasta, em princípio, com o atual entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão paradigma acima mencionado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.040, II do Código de Processo Civil, **encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora**, para reexame da controvérsia à luz do paradigma citado e verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002660-74.2007.4.03.6119

APELANTE: CERAMICA E VELAS DE IGNICAO NGK DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000373-84.2019.4.03.6102

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACO RIBER PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO MARTINUSSI - SP190163-A, RONNY HOSSE GATTO - SP171639-A, GUSTAVO DE CARVALHO GIROTTI - SP363553-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000970-91.2017.4.03.6108

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MINERADORA AREIA NOVA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002263-20.2017.4.03.6105

APELANTE: IMAVI INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: YASMIN CONDE ARRIGHI - RJ211726-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IMAVI INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogados do(a) APELADO: YASMIN CONDE ARRIGHI - RJ211726-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000544-35.2011.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EUGENIO GOMES NETO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID nº 135091290.

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à proclamação da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, **de ofício, torno sem efeito a decisão anterior ID nº 134789828**, e nos termos do art. 1040, II, do CPC, **determino a devolução dos autos à Turma Julgadora**, para verificação da pertinência de proceder-se a um juízo positivo de retratação.

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

DECISÃO

-
-

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvaia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020323-22.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO CONFIDENCE DE CAMBIO S.A., CONFIDENCE CORRETORA DE CAMBIO S/A

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

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004607-72.2016.4.03.6112

APELANTE: OESTE SAUDE - ASSISTENCIA A SAUDE SUPLEMENTAR S/S LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS OTAVIO GOMES DE TOLEDO CERQUEIRA - SP358949-A, RENATO TINTI HERBELLA - SP358477-A, MURILO YONAHA - PR102035-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, OESTE SAUDE - ASSISTENCIA A SAUDE SUPLEMENTAR S/S LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATO TINTI HERBELLA - SP358477-A, LUCAS OTAVIO GOMES DE TOLEDO CERQUEIRA - SP358949-A, MURILO YONAHA - PR102035-A

CERTIDÃO

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

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027167-85.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: D & A PAPEIS COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498-A, GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5028018-27.2018.4.03.6100
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: VERIDIANA PINHEIRO LIMA

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001998-75.2018.4.03.6107
APELANTE: RAFAEL MURER SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DAERCIO RODRIGUES MAGAINE - SP262352-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002703-18.2019.4.03.6114

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRONIUS DO BRASIL COMERCIO, INDUSTRIA E SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI - SP221823-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002488-27.2019.4.03.9999

APELANTE: PATRICIA MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006380-14.2017.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO MITSUYOCHI KICHI

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

CERTIDÃO

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

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010078-81.2011.4.03.6100

APELANTE: CLINICA DE FRATURAS PEDRO DE TOLEDO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO LANDI NOWILL - SP227623-A

APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANNE MARIA FIERRO PASCHOAL PEDOTE - SP121488-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023340-62.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: LEANDRO BROGGIO - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO JOSE PIRES JUNIOR - SP275787-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006602-58.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SUSANA REGINA ALVES ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

APELADO: SUSANA REGINA ALVES ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

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

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

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

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003207-61.2018.4.03.6113

APELANTE: ADEMIR RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001921-18.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, GABRIEL BORTOLETTO FERREIRA, HENRIQUE VASCONCELOS

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL ALMEIDA ROSSI - SP242995-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LUIZ DE OLIVEIRA ROCHA FILHO - ES17871

APELADO: GABRIEL BORTOLETTO FERREIRA, HENRIQUE VASCONCELOS

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL ALMEIDA ROSSI - SP242995-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LUIZ DE OLIVEIRA ROCHA FILHO - ES17871

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO
DIGITALIZAÇÃO DE AUTOS FÍSICOS

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

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

Certifico, finalmente, que após a manifestação das partes ou o decurso de prazo, os autos terão seu regular processamento eletrônico.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0000211-35.2001.4.03.6126

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PRISCILA REGINA DE OLIVEIRA CARBONE

Advogado do(a) APELADO: EMANUEL CELSO DECHECHI - SP162741

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0002869-85.2007.4.03.6105

APELANTE: ROS ANGELA DE SOUZA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DA CRUZ - SP259773-A, FABIO FERREIRA ALVES IZMAILOV - SP144414-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001128-61.2017.4.03.6108

APELANTE: CARTONAGEM JAUENSE LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001908-25.2018.4.03.6121

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: AUTO POSTO ANAROSA TAUBATE LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A, ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001328-64.2019.4.03.6119

APELANTE: PROTEIC INGREDIENTS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON BALDOINO JUNIOR - SP162589-A, EDSON BALDOINO - SP32809-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002914-31.2018.4.03.6133

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBENS ADELINO TORQUATO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006513-02.2009.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WALDEMIR AMARAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A

APELADO: WALDEMIR AMARAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

I - Recurso Especial do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ímãs argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001530-54.2018.4.03.6126

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

APELADO: DEBORA REGINA FORLANI PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERAZ DE ARRUDA - SP201753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001810-46.2019.4.03.6140

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GISELE SILVA PIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: LETICIA MAY KOGA - SP230873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001314-45.2016.4.03.6100

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDINEI CAZETTA DE BIASI

Advogado do(a) APELADO: EDER COELHO DOS SANTOS - SP352161-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012725-51.2017.4.03.6100

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CRISTIANE FONSECA BATISTA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERAZ DE ARRUDA - SP201753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024157-96.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FINANCEIRO24HORAS.COM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA PASCHOALINI - SP329321-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024168-62.2018.4.03.6100

APELANTE: MD PAPEIS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001221-18.2017.4.03.6110

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISANGELA ALBERTINI VICENTINI

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL CARVALHO DOS SANTOS - SP272952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011247-20.2013.4.03.6105

APELANTE: GEDINILSO LUIS GREGORI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA - SP222108-N

APELADO: GEDINILSO LUIS GREGORI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA - SP222108-N

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016800-47.2009.4.03.6183

APELANTE: GERVASIO TEIXEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DENISE CRISTINA PEREIRA - SP180793-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012613-82.2017.4.03.6100

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: PATRICIA ANGELICA DO AMARAL BRITTES

Advogado do(a) SUCESSOR: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002216-46.2018.4.03.6126

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

APELADO: FRANK VAGNER DA SILVA MENCHO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002626-09.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAZZAFERRO IND. E COM. DE PRODUTOS PARA PESCAS/A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Diante da irregularidade no tocante à representação processual, conforme apontada pela certidão ID 149464225, fica MAZZAFERRO IND. E COM. DE PRODUTOS PARA PESCAS/A cientificado a promover a devida regularização no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000688-42.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE COSTA LOURENCO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

DECISÃO

ID 128496867.

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

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

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

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014790-15.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA MARQUES DE SOUSA MONDONI - SP236873-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004350-46.2018.4.03.6126

APELANTE: APARECIDO ALCIR FRANZOL

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0006181-79.1996.4.03.6000

AGRAVANTE: CELIA REGINA PREGUICA DO NASCIMENTO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A

AGRAVADO: CELIA REGINA PREGUICA DO NASCIMENTO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264956-09.2020.4.03.9999

APELANTE: GISELI DE ALMEIDA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060841-94.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GRICELIA RIBEIRO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022968-76.2016.4.03.6100

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIDIA DE GOUVEIA RODRIGUES FARIA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0019018-93.2015.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ALBERTO CANELLAS NETO

Advogados do(a) APELADO: JULIANA CALLADO GONCALES - SP311022-A, ALBERTO CANELLAS NETO - ES25586-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017458-24.2012.4.03.6100

APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

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

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022207-80.1995.4.03.6100

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL, ALVARO BUSANA

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

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022207-80.1995.4.03.6100

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL, ALVARO BUSANA

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

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022207-80.1995.4.03.6100

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL, ALVARO BUSANA

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

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022207-80.1995.4.03.6100

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL, ALVARO BUSANA

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

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022207-80.1995.4.03.6100

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL, ALVARO BUSANA

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

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022207-80.1995.4.03.6100

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL, ALVARO BUSANA

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

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005857-69.2013.4.03.6105

APELANTE: BENEDITO ORLANDO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR DA SILVA SIMOES - SP264591-N
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

APELADO: BENEDITO ORLANDO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR DA SILVA SIMOES - SP264591-N
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003857-44.2018.4.03.6102

APELANTE: IZILDO APARECIDO PARMEJANO

Advogado do(a) APELANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5001097-41.2017.4.03.6108

APELANTE: TRIATA - MIDIA & NEGOCIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRIATA - MIDIA & NEGOCIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013507-71.2002.4.03.6100

APELANTE: RUBENS ANTONIO DELFINO, JOSE RENATO SANTOS COELHO, CASA LOTERICA CAPPI LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: LAERCIO BENKO LOPES - SP139012-A
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO GOMES DO PRADO JUNIOR - SP128403
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEY AUGUSTO PIOVEZANI - SP114105

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, RUBENS ANTONIO DELFINO, JOSE RENATO SANTOS COELHO, CASA LOTERICA CAPPI LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: VALDIR BENEDITO RODRIGUES - SP174460-A
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO BENKO LOPES - SP139012-A
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO GOMES DO PRADO JUNIOR - SP128403
Advogado do(a) APELADO: SIDNEY AUGUSTO PIOVEZANI - SP114105

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000158-84.2019.4.03.6110

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENITE AIRES VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DE MARTINI CASTRO CARRARO - SP194870-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001849-22.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

APELADO: AVEC VERRE DESIGN PRODUTOS ESPECIAIS LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Diante da irregularidade no tocante à representação processual, conforme apontada pela certidão ID 149469610, fica AVEC VERRE DESIGN PRODUTOS ESPECIAIS LTDA cientificada a promover a devida regularização no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008218-88.2015.4.03.6105

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: DIEGO SOUZANERE

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO LINO DOS SANTOS SILVA - SP311077-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000238-81.2001.4.03.6105

APELANTE: GASMADI - INDUSTRIA, COMERCIO E USINAGEM LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELANTE: JULIO RODRIGUES - SP143304

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010273-30.2016.4.03.6120

APELANTE: JOSE CARLOS MARIANO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006041-07.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIANA MARIA SALES DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000734-43.2017.4.03.6144

APELANTE: NELSON SOLER, ALESSANDRA MORALES SOLER

Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
Advogados do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA TIERNO ACEIRO - SP221562-A, HELENA YUMY HASHIZUME - SP230827-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000564-71.2017.4.03.6144

APELANTE: CARLOS HUMBERTO DA SILVA, MARIA PATRICIA FERREIRA GUEDES

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001010-52.2017.4.03.6119

APELANTE: AMADEU GOMES THOMAZ, ANDREA SOUZA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000853-10.2007.4.03.6122

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ARI GARCIA, RAQUEL DE SOUZA GARCIA, RITA DE CASSIA DOS SANTOS ALVES

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO DE SALES PAMPLONA - SP219381-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO DE SALES PAMPLONA - SP219381-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO DE SALES PAMPLONA - SP219381-A

APELADO: RITA DE CASSIA DOS SANTOS ALVES, ARI GARCIA, RAQUEL DE SOUZA GARCIA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO DE SALES PAMPLONA - SP219381-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO DE SALES PAMPLONA - SP219381-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO DE SALES PAMPLONA - SP219381-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000844-62.2018.4.03.6126

APELANTE: ANA VELBA MARCELINO, VAGNER CLEMENTINO

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: SERGIO MONTEIRO CESAR FILHO, NEIVADIAS TOQUERO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: OTACILIO RIBEIRO FILHO - SP78570-A

Advogado do(a) APELADO: OTACILIO RIBEIRO FILHO - SP78570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000844-62.2018.4.03.6126

APELANTE: ANA VELBA MARCELINO, VAGNER CLEMENTINO

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: SERGIO MONTEIRO CESAR FILHO, NEIVADIAS TOQUERO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: OTACILIO RIBEIRO FILHO - SP78570-A

Advogado do(a) APELADO: OTACILIO RIBEIRO FILHO - SP78570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000844-62.2018.4.03.6126

APELANTE: ANA VELBA MARCELINO, VAGNER CLEMENTINO

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: SERGIO MONTEIRO CESAR FILHO, NEIVA DIAS TOQUERO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: OTACILIO RIBEIRO FILHO - SP78570-A
Advogado do(a) APELADO: OTACILIO RIBEIRO FILHO - SP78570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6077474-32.2019.4.03.9999

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: ANA RITA ESCOQUI BALICO

Advogados do(a) SUCESSOR: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N, MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013484-15.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEG IMAGEM ELETRO ELETRONICO EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ELIETTE AGUERA TRANJAN - SP176064-A, MARCELO DOMINGUES RODRIGUES - SP92566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5677064-39.2019.4.03.9999

APELANTE: CLAUDETE SEBASTIANA CHIARI ZANI

Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009834-57.2017.4.03.6100

APELANTE: ITORORO VEICULOS E PECAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ITORORO VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6150034-69.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TIAGO ALVES CARNEIRO

Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 6074744-48.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO BARBOSA DA SILVA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004533-60.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES MEDEIROS

Advogados do(a) APELADO: ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA - SP117426-N, INES REGINA NEUMANN OLIVEIRA - SP115788-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: RUTE APARECIDA MEDEIROS PACIFICO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA - SP117426-N

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: INES REGINA NEUMANN OLIVEIRA - SP115788-N

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027408-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DHL LOGISTICS (BRAZIL) LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI - SP127883-A, ELIANA ALO DA SILVEIRA - SP105933-A, RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS - SP98784-A

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DA 8ª REGIÃO FISCAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo **DHL GLOBAL FORWARDING (BRAZIL) LOGISTICS LTDA**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. AGENTE MARÍTIMO. LEGALIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ADVERTÊNCIA. ART. 76, I, ALÍNEA "h", §9º DA LEI Nº 10.833/2003. MULTA. ART. 107, IV ALÍNEA "E" DL 37/1966. NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

I - In casu, trata-se de apelação interposta por por DHL LOGISTICS (BRAZIL) LTDA, em face do SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL – 8ª REGIÃO, objetivando nulidade da pena de advertência decorrente do processo administrativo fiscal nº 11128.722165/2016-91, por descumprimento de obrigação tributária acessória.

II - Verifica-se que a impetrante, na qualidade de agente de carga, sofreu autuação e aplicação de pena de advertência, porque atrasou, por mais de três vezes em um mesmo mês, a prestação de informações sobre carga estrangeira, ao registrar, a destempo conhecimentos eletrônicos. A hipótese é regulada pelo artigo 76, inciso I, alínea "h" §9º, da Lei nº 10.833/2003. Verifica-se, também, que foi instaurado em face da impetrante o processo administrativo fiscal nº 11128.721398/2016-77 (fl. 11, ID 3940829), que tem por objetivo a aplicação da pena de multa, com fulcro no art. 107, inc. IV, alínea "e" do Decreto-lei no 37/1966.

III - Assim, vislumbra-se a prática de mais de uma infração cometida pela mesma pessoa jurídica, qual seja, (i) a omissão da informação sobre a carga no prazo e, (ii) a reincidência, por mais de três vezes, no descumprimento da obrigação. Portanto não houve ilegalidade no processo administrativo questionado.

IV - O transportador, agente de carga e operador portuário tem o dever, individualmente, de prestar determinadas e específicas informações acerca da operação da qual participe, como forma de aperfeiçoar e tornar eficaz o controle administrativo da entrada e saída de embarcações e movimentação de cargas (DL 37/66).

V - Deve ser afastada a alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade em razão da dupla penalidade ou do denominado "bis in idem", porquanto, neste caso, a própria Lei nº 10.833, de 29/12/2003, em seu artigo 76, § 15, autoriza expressamente que as sanções nele previstas não prejudicam a aplicação de outras penalidade cabíveis. Nestas condições, não se permite isentá-lo da responsabilidade pela prática da infração ora questionada, sendo distintas as hipóteses legais que ensejam a aplicação de multa e de advertência, apesar de terem origem no mesmo contexto fático.

VI - Apelação não provida.

A parte recorrente alega violação aos art. 76 da Lei 10.833/2003. Pugna pela admissibilidade recursal com a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, diante da atipicidade da conduta, a ilegitimidade do agente e a desproporcionalidade da penalidade aplicada.

Decido.

No que tange à violação ao art. 76, I, 'h', da Lei 10.833/2003 e a suposta ilegitimidade passiva do agente de cargas, verifica-se que o acórdão recorrido está de acordo com a jurisprudência do STJ, que em diversas oportunidades reconheceu a responsabilidade do agente de cargas em prestar informações. Neste sentido: REsp 1.817.679/RS, DJe 11/10/2019.

Ademais, o acórdão considerou: *o agente de carga e operador portuário tem o dever, individualmente, de prestar determinadas e específicas informações acerca da operação da qual participe, como forma de aperfeiçoar e tornar eficaz o controle administrativo da entrada e saída de embarcações e movimentação de cargas. Assim sendo, é possível responsabilizar a Impetrante pelo ilícito administrativo, o qual, aliás, vem perfeitamente delineado no processo administrativo com a descrição minuciosa dos fatos e correspondente enquadramento legal, além de lhe ter restado assegurados o contraditório e a ampla defesa.*

Tal entendimento está de acordo com o art. 76, §2º, da Lei 10.833/2003, que prevê expressamente: *para os efeitos do disposto neste artigo, consideram-se intervenientes o importador, o exportador, o beneficiário de regime aduaneiro ou de procedimento simplificado, o despachante aduaneiro e seus ajudantes, o transportador, o agente de carga, o operador de transporte multimodal, o operador portuário, o depositário, o administrador de recinto alfandegado, o perito ou qualquer outra pessoa que tenha relação, direta ou indireta, com a operação de comércio exterior (destaque nosso).*

No tocante a ausência de suporte fático para aplicação da penalidade, frente à alegada atipicidade da conduta, o acórdão recorrido apontou que *a impetrante, na qualidade de agente de carga, sofreu atuação e aplicação de pena de advertência, porque atrasou, por mais de três vezes em um mesmo mês, a prestação de informações sobre carga estrangeira, ao registrar, a destempo conhecimentos eletrônicos. No mais, considerou a multa proporcional, posto que aplicada de acordo com a legislação de regência.*

Revisitar referidas conclusões pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: *A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

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

Intimem-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003604-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HELIO TARTARINI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D e c i d o.

Ausente requisito de cognoscibilidade, em face da preclusão consumativa e violação ao princípio da unirecorribilidade.

Tendo interposto recurso em duplicidade, o último protocolado tem sua análise meritória prejudicada.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso especial constante de ID 116894365 (fls. 155/174).

Int.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0020519-20.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

INTERESSADO: OSVALDO JOAQUIM LOPES FILHO

Advogado do(a) INTERESSADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

No recurso extraordinário, porém, o agravante não impugnou o fundamento central que motivou o *decisum* e que é suficiente para a sua manutenção.

Aplica-se à espécie, portanto, o entendimento consolidado na Súmula nº 283 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.*"), bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*").

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

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002910-94.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE DE SOUZA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A

APELADO: JOSE DE SOUZA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que não admitiu o recurso especial.

Pugna pela submissão do recurso ao Órgão Especial.

Decido.

A pretensão recursal não merece prosperar.

Inicialmente, tomo sem efeito a decisão proferida sob o ID nº 144601594.

Verifico, de pronto, que o *decisum* atacado **não admitiu** o recurso especial interposto, porque identificado que o aresto recorrido está em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A decisão recorrida consignou:

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

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

(...)

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

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

Nos termos do artigo 22, II, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, compete à Vice-Presidência "*decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários*".

Trata-se de atuação deste órgão decorrente de delegação da competência estabelecida para as Cortes Superiores, razão pela qual, das decisões proferidas pela Vice-Presidência a implicar inadmissão de recurso excepcional, prevê o sistema processual o cabimento de agravo nos próprios autos, a ser julgado pelo Tribunal ao qual dirigido (art. 544, do CPC/73 e 1.042, do CPC/15).

De outra parte, o agravo interno tem expressa previsão no Código de Processo Civil/2015, abrangendo as decisões de suspensão ou sobrestamento (art. 1.030, § 2º, c/c art. 1.021), essa nova hipótese de cabimento deve observância aos princípios informadores do direito intertemporal, sobretudo aquele insculpido no art. 14, do NCPC, que integra o Capítulo II, do Título Único do Livro I, da Parte Geral do NCPC, intitulado "*Da Aplicação das Normas Processuais*", cuja redação consagra entendimento sedimentado na doutrina e na jurisprudência acerca da aplicação de norma processual nova a processos em andamento.

Reza o artigo 14, do mesmo *Códex*:

"A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Portanto, a par da questão formal - traduzida pela interposição de recurso incabível - resta evidenciado das razões recursais que a recorrente não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão hostilizada, razão pela qual a mesma deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interno da parte autora.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos ao MM. Juízo de origem para os devidos fins.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008306-57.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogados do(a) APELANTE: CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192-A, RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

APELADO: ROGERIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DAVI ETELVINO DA COSTA - SP362784-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto pela **EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001871-02.2013.4.03.6140

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

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

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

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

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

Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007293-62.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

APELADO: MARIA JANAINA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULAROCA VOLPERT - SP373829-A

DESPACHO

ID 147252416: Ciência à parte autora.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000037-47.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALDAMIR ANASTACIO

Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010917-08.2008.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SUELI CLEUSA GREGOLDO DOS SANTOS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Petição da parte autora documento ID nº 128704085.

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

I - Recurso Especial do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

No que tange à questão dos **juros moratórios no precatório**, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, alçado como representativo de controvérsia (Tema 291) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), havia firmado a seguinte tese:

"Não incide juro moratório entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV."

Todavia, posteriormente àquele julgado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 579.431/RS, também alçado como representativo de controvérsia (**Tema 96**) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC/2015), fixou o entendimento de que incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/18, recebeu a seguinte ementa:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

Em função da nova orientação adotada pela Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência, passando a adotar o entendimento de que **incidem juros de mora** entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, como pode ser constatado, por exemplo, das conclusões dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 579.431 /RS.

1. Hipótese em que a *Atuarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.*
2. O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).
3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irresignação trazida à apreciação do STJ.
5. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431 /RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.
2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431 /RS, pelo Supremo Tribunal Federal.
3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.
5. Embargos de divergência providos.

(STJ, EREsp n. 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017)

QUESTÃO DE ORDEM. REVISÃO DE ENTENDIMENTO CONSOLIDADO EM TEMA REPETITIVO. TEMA 291/STJ. TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF, EM REPERCUSSÃO GERAL, TEMA 96/STF, QUE SOLUCIONA, DE FORMA SUFICIENTE, A CONTROVÉRSIA POSTA EM DISCUSSÃO. ADEQUAÇÃO DO TEMA REPETITIVO 291/STJ À NOVA ORIENTAÇÃO FIXADA PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 96/STF. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA, PARA DAR NOVA REDAÇÃO AO TEMA 291. PARECER FAVORÁVEL DO MPF.

1. Esta Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 1.143.677/RS (DJe 4.2.2010), sob a Relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, fixou a tese (Tema Repetitivo 291/STJ) no sentido de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor-RPV. Transcorridos aproximadamente sete anos, o Supremo Tribunal Federal, em 19.4.2017, julgou o Recurso Extraordinário 579.431/RS, sob a relatoria do ilustre Ministro MARCO AURÉLIO (DJe 30.6.2017), com Repercussão Geral reconhecida, quando fixou a tese de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório (Tema 96/STF da Repercussão Geral). As duas orientações são claramente opostas, como se vê sem esforço. A partícula não no início do Tema Repetitivo 291/STJ não deixa margem à dúvida. 2. Considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, nos termos do art. 927, §4º, do Código Fux, é patente e evidente a necessidade de revisão do entendimento consolidado no enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ, a fim de adequá-lo à nova orientação fixada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS (Repercussão Geral - Tema 96/STF). 3. Nova redação que se dá ao enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ: incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. 4. Questão de ordem acolhida a fim de dar nova redação ao Tema 291/STJ, em conformidade com Parecer favorável do MPF e em estrita observância da redação conferida ao tema pelo STF.

(QO no REsp 1665599/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 02/04/2019)

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

Sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias que estão submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491, 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF, o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - Resp 1.492.221, assentou que:

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

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

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

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

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

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

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

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ónus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. **Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional em relação ao Tema 96.

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

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

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

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

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

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

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ónus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. **Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma.** 7. **As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional.** 8. Embargos de declaração todos rejeitados. **Decisão anteriormente proferida não modulada.** (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O acórdão recorrido, também nesse ponto, está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, de forma que se impõe o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167834-93.2020.4.03.9999

APELANTE: YGOR ALVARENGA DE ALMEIDA, PAULO RIORDA ALMEIDA, M. F. A. A., K. R. D. A., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: REJANE CRISPOLINI DE ALVARENGA, DANIELA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CRISTINA NASCIMENTO LEITE TORRES - SP307749-N
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CRISTINA NASCIMENTO LEITE TORRES - SP307749-N
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CRISTINA NASCIMENTO LEITE TORRES - SP307749-N,
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CRISTINA NASCIMENTO LEITE TORRES - SP307749-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, K. R. D. A., M. F. A. A., PAULO RIORDA ALMEIDA, YGOR ALVARENGA DE ALMEIDA
REPRESENTANTE: DANIELA RODRIGUES, REJANE CRISPOLINI DE ALVARENGA

Advogado do(a) APELADO: MARCELA CRISTINA NASCIMENTO LEITE TORRES - SP307749-N,
Advogado do(a) APELADO: MARCELA CRISTINA NASCIMENTO LEITE TORRES - SP307749-N,
Advogado do(a) APELADO: MARCELA CRISTINA NASCIMENTO LEITE TORRES - SP307749-N
Advogado do(a) APELADO: MARCELA CRISTINA NASCIMENTO LEITE TORRES - SP307749-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000524-34.2016.4.03.6109

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

APELADO: REGINALDO FRANCISCO ALVES

Advogado do(a) APELADO: DEBORAH GONCALVES MARIANO MORGADO - SP157580

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008804-38.2018.4.03.6104

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EXTINTEC - COMERCIO SERVICOS EXPORTACAO E IMPORTACAO DE EQUIPAMENTOS CONTRA INCENDIO E SALVATAGEM LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069742-51.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO FERREIRA

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

CERTIDÃO

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

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5677414-27.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMÉRICO DOS SANTOS SOARES

Advogados do(a) APELADO: SILVANA APARECIDA GREGÓRIO - SP194452-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002870-12.2018.4.03.6133

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSÉ LUIZ MARTINS LIMA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003258-14.2018.4.03.6100

APELANTE: INCORPLAN ENGENHARIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INCORPLAN ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: SILVIA VENTURA LOPES, SONIA HIROKO FUKUDAAYABE, SUZENANDA MARIA DE MELO, SYLVIO REIS DAS NEVES, TAMER CLEVERSON GIRELLI LEOPOLDO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000154-62.2020.4.03.6126

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

APELADO: POLIFORM INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: DEBORA BUCH PORTELA - SP166848-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005696-93.2007.4.03.6000

APELANTE: JOSE SONCHINI PRIMO, IRENIR JOSEFA SOUSA SONCHINI, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: DENISE TIOSSO SABINO - MS6833

Advogado do(a) APELANTE: DENISE TIOSSO SABINO - MS6833

APELADO: JOSE SONCHINI PRIMO, IRENIR JOSEFA SOUSA SONCHINI, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: DENISE TIOSSO SABINO - MS6833

Advogado do(a) APELADO: DENISE TIOSSO SABINO - MS6833

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: JOSE SONCHINI PRIMO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DENISE TIOSSO SABINO - MS6833

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011756-67.2016.4.03.6000

APELANTE: JOSINA DOS SANTOS VITORIO, ROSEANI DOS SANTOS VICTORIO RODRIGUES, RUBENS JOSE DOS SANTOS VITORIO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021002-26.2013.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS - SP98659-N

APELADO: LUIZ CARLOS DE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: NATHANA BRETHERICK DA SILVA - SP393408-N, NAO KO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000784-36.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KONFID SERVICOS DE INFORMATICA E TECNOLOGIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: THAMIRES TOTA SILVA - SP406417-A, CLAUDIA MARCHETTI DA SILVA - SP183328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017879-45.2013.4.03.6143

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO (CAU-SP)

APELADO: ELOINA DE OLIVEIRA SILVA, LUIZ ANTONIO JACYNTHO DOS SANTOS, MONIQUE DENZIN SIQUEIRA GAYOLA, UNIÃO FEDERAL, CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GUARNIERI BASSI - SP309829
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DE MEDEIROS - DF7924

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000174-48.2017.4.03.6000

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PETDOG INBOX LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BITTENCOURT VIEIRA - MS13930-A, DANIEL IACHEL PASQUALOTTO - SP314308-A, ELTON LEAL LOUREIRO - MS11766, LUIZ LEMOS DE SOUZA BRITO FILHO - SP307124-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009274-60.2017.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, RAIMUNDO ALEXANDRE DA SILVA

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

APELADO: RAIMUNDO ALEXANDRE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030202-53.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ELZA MARIA TEIXEIRA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MARTINS GONCALVES - SP275856-A, JOAO LEO BARBIERI DA SILVA - SP187775-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788042-83.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORALICE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS quanto à tempestividade.

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

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000393-08.2020.4.03.6113

APELANTE: ANA LUCI PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007024-69.2018.4.03.6102

APELANTE: VANDIR VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANDIR VIEIRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000675-55.2016.4.03.9999

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OPHELIA VILLANOVA

Advogado do(a) APELADO: ISMAEL GIL - SP139380-D

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002055-84.2018.4.03.6110

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTER POSTO E.F.J. SOROCABALTA.

Advogados do(a) APELADO: RENATO AURELIO PINHEIRO LIMA - SP176512-A, JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787542-17.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAYSI PEDROSO COUTINHO

Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS quanto à tempestividade.

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000235-62.2017.4.03.6143

APELANTE: TRW AUTOMOTIVE LTDA, TRW AUTOMOTIVE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA REGULY SEHN - SP381483-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012377-32.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.012377-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Convocado FERNANDO MENDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VANIA LUCIA COLOMAR ARAUJO
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	:	09.00.00105-7 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Tendo em vista o noticiado a fls. 314/318, esclareça a parte autora se desiste do recurso interposto.

Prazo de 5 (cinco) dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001931-28.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001931-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	LUCIA BARBOSA SALVATINO
ADVOGADO	:	SP147425 MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00029279020158260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Recursos especial e extraordinário interpostos por LUCIA BARBOSA SALVATINO (fls. 79/95 e 122/136).

Manifeste-se a parte autora em termos de prosseguimento, tendo em vista a realização do juízo negativo de retratação, onde restou consignado que, "*Decisão que não diverge da orientação da Corte Suprema (RE n. 870.947 - Tema 810), em virtude de peculiaridades do caso concreto.*"

Após, **retornem-se os autos conclusos** para ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002150-72.2017.4.03.6103

APELANTE: JOSE FRANCISCO DAROSA

Advogado do(a) APELANTE: LEA RODRIGUES DIAS SILVA - SP340746-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004782-25.2017.4.03.6183

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

APELADO: LUIS APARECIDO TICIANELLI

Advogados do(a) APELADO: ALINNE POLYANE GOMES LUZ - SP394680-A, JANE APARECIDA GOMES LUZ MALVEIRA - SP283542-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001035-25.2017.4.03.6100

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

APELADO: PIATEX INDUSTRIA E COMERCIO DE FIBERGLASS LTDA

Advogados do(a) APELADO: KATIA SILENE LONGO MARTINS - SP141222-A, PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021945-40.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: HERMES SCHINCARIOL JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024125-84.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LIGIA ABDALLAH, LIGIA MARIA TREVISAN, LILIAN CEZARINI MAYO, LILIAN CORRADINI BOTELHO, LILIAN DEYZI ASSIS CORDEIRO, LILIAN GONCALVES, VANTUIL ABDALA

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012150-40.2008.4.03.6102

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HIGOR NAGYFEJES

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

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000805-71.2018.4.03.6124

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R. L. DE OLIVEIRA VIDROS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES MARINO - SP300393-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004440-65.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: SANDRA CRISTINA VIEIRA DO PRADO DA FONSECA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001660-71.2013.4.03.6105

APELANTE: EURIPEDES APARECIDO DELFINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

APELADO: EURIPEDES APARECIDO DELFINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508462-85.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA BENATO DE OLIVEIRA LEITE

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS quanto à tempestividade.

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por ALZIRA BENATO DE OLIVEIRA LEITE quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016990-96.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KOPELL DISTRIBUICAO E LOGISTICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON LACERDADA SILVA - SP266740-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001910-02.2017.4.03.6130

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIGIGRAF DISTRIBUIDORA COMERCIO E SERVICOS S/A.

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004680-15.2018.4.03.6103

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NACHI BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FABIO MANCILHA - SP275675-A, LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7845/2020
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO CÍVEL N° 0017413-98.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.017413-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LINDIMAR ANSELMO
ADVOGADO	:	SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro(a)
	:	SP034248 FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
	:	SP178962 MILENA PIRAGINE
No. ORIG.	:	00174139820044036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 713, 712 e 746:

Trata-se de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, formulado por Lindimar Lima, parte autora, ora recorrente.

A parte recorrida, concorda como pleiteado a fl. 746.

Petições assinadas em conjunto com a própria parte autora, ora recorrente a fls. 713/714.

Decido.

O artigo 487, inciso III, alínea "c", do Código de Processo Civil, traz a hipótese de renúncia à pretensão formulada na ação, a qual não depende de anuência da parte contrária e que, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito oposta ao direito do autor, equivalente à sua improcedência, gerando eficácia de coisa julgada material.

Em face do exposto, **homologo o pedido de renúncia ao direito postulado e declaro extinto o procedimento recursal**, a teor do que dispõe o artigo 998, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as formalidades legais, **remetam-se estes autos ao MM. Juízo de origem**, para os devidos fins.

Intímem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO CÍVEL N° 0026741-81.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.026741-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NILDA FRANCISCA KRADOLFER DA SILVA
ADVOGADO	:	SP152058 JOSE BONIFACIO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP200235 LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro(a)
No. ORIG.	:	00267418120064036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 397.

Trata-se de pedido de desistência do recurso extraordinário apresentado por **Nilda Francisca Kradolfer da Silva** (fls. 334/379).

Decido.

A lei faculta ao recorrente desistir do recurso, independentemente da anuência da parte contrária.

À fl. 19, foi juntado aos autos o instrumento hábil para o fim postulado, que confere ao subscritor da peça poder específico para desistir, consoante preconiza o art. 105, do CPC/2015.

Diante do exposto, **homologo** o pedido de desistência do recurso excepcional constante de fls. 334/379, nos termos do arts. 998, do CPC, e **declaro** extinto o procedimento recursal.

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

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003955-46.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.003955-2/SP
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: DORIVAL DOMINGOS MIO
ADVOGADO	: SP178989 ELOISE CRISTINA DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00039554620104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Fl. 269.

Trata-se de pedido de desistência dos recursos especial e extraordinário apresentados pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

A lei faculta ao recorrente desistir do recurso, independentemente da anuência da parte contrária.

Diante do exposto, **homologo** o pedido de desistência dos recursos excepcionais constantes de fs. 208/219, nos termos do arts. 998, do CPC, e **declaro** extinto o procedimento recursal.

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

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002067-65.2017.4.03.6100

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: BELFORT SERVICOS GERAIS LTDA.

Advogado do(a) SUCESSOR: RENATO DE VASCONCELOS MUNDURUCA - BA37723-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012990-53.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WIRELESS COMM SERVICES LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: JOAO ALECIO PUGINA JUNIOR - SP175844-A, THIAGO PUGINA - SP273919-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002830-36.2017.4.03.6106

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRO METALURGICA VENTI DELTA LTDA

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

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002085-19.2018.4.03.6111

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAFERCE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010583-25.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VOTOCOM COMERCIAL DE COMUNICACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **VOTOCOM COMERCIAL DE COMUNICACAO LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5882105-03.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RICARDO DOS SANTOS PERDIZ

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074055-04.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DONA

Advogados do(a) APELADO: LORIVAL FERREIRA DA SILVA FILHO - SP366535-N, CARLOS HENRIQUE COLOMBO - SP280267-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5006851-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MARIA LUCIA FULGENCIO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DANIELE APARECIDA DOS SANTOS SILVA - SP433105

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5006851-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MARIA LUCIA FULGENCIO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DANIELE APARECIDA DOS SANTOS SILVA - SP433105

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência deflagrado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco, tendo como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal de Barueri.

O processo de origem – mandado de segurança em que a impetrante pleiteia a reativação do pagamento de benefício previdenciário - foi distribuído inicialmente perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Barueri, que, considerando a sede funcional da autoridade coatora (Cotia), declinou da competência ao Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco.

Este, por sua vez, suscitou o presente conflito, defendendo a aplicação do artigo 109, § 2º da Constituição Federal, de modo que, à vista do domicílio da impetrante (Itapevi), caberia ao Juízo de Barueri o processamento do *mandamus*. Citou, ainda, precedentes jurisprudenciais de diversas Cortes, entre eles o julgamento do recurso extraordinário nº 627.709 pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesta sede, designou-se o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5006851-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sempre entendi que em mandado de segurança a competência (absoluta) se firma pela sede da autoridade coatora.

O artigo 109, § 2º da Constituição Federal estabelece que “As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”.

Não há que se confundir o sujeito passivo do mandado de segurança – que é a autoridade coatora, pessoa física impetrada – com o órgão sujeito aos efeitos da decisão proferida no *writ*.

O artigo 7º, inciso II da Lei nº 12.016/2009 dispõe expressamente que “se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada”, deixando bem clara, portanto, a posição do órgão a que atrelada a autoridade como meramente interessado no feito, ao passo em que o coator é “notificado do conteúdo da petição inicial”, revelando assim a posição processual que ocupa no *mandamus*.

Essa qualidade de “pessoa” meramente interessada do órgão a que vinculada a autoridade coatora é novamente ressaltada no artigo 11 da Lei do Mandado de Segurança.

Por fim, o artigo 14, § 2º da Lei nº 12.016/2009 estende “à autoridade coatora o direito de recorrer”, evidenciando que o coator é o verdadeiro sujeito passivo da relação processual.

Assim, vinha entendendo que a competência deve ser fixada consoante a sede da autoridade coatora.

No entanto, em homenagem à colegialidade, adiro à linha de posicionamento firmada por esse c. Órgão Especial, que entende pela competência do Juízo do domicílio do impetrante, aplicando precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, rendo-me ao referido posicionamento, à luz de inúmeros precedentes firmados pelo c. Órgão Especial desta Corte.

No caso concreto, o domicílio da impetrante é em Itapevi, de modo que a competência repousa sobre o Juízo de Barueri, que tem jurisdição sobre aquela localidade e perante o qual inicialmente distribuído o *mandamus*.

Face ao exposto, julgo **procedente** o conflito para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Barueri para o processamento do feito de origem.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO IMPETRANTE.

1. Conflito de competência deflagrado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco, tendo como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal de Barueri, em sede de mandado de segurança em que a impetrante pleiteia a reativação do pagamento de benefício previdenciário.
2. Ressalvado entendimento pessoal em sentido contrário, acompanha-se a posição firmada pelo c. Órgão Especial desta Corte, que entende pela competência do Juízo do domicílio do impetrante, aplicando precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
3. Conflito de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, julgou procedente o conflito para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Barueri para o processamento do feito de origem, nos termos do voto do Desembargador Federal WILSON ZAUHY (Relator). Votaram os Desembargadores Federais MARISA SANTOS, NINO TOLDO, PAULO DOMINGUES, INÊS VIRGÍNIA, LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, THEREZINHA CAZERTA, NERY JUNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW e CONSUELO YOSHIDA. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, HÉLIO NOGUEIRA e SOUZA RIBEIRO. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283) Nº 5021828-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REU: LEONARDO SAFI DE MELO, DIVANNIR RIBEIRO BARILE, TADEU RODRIGUES JORDAN, DEISE MENDRONI DE MENEZES, CLARICE MENDRONI CAVALIERI, PAULO RANGEL DO NASCIMENTO, CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM, JOSE JOAO ABDALLA FILHO

Advogados do(a) REU: CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981
Advogados do(a) REU: JOAO VINICIUS MANSSUR - SP200638-A, WILLIAM ILIADIS JANSSEN - SP407043-A
Advogados do(a) REU: JOAO BOSCO CAETANO DA SILVA - SP349665-A, LUANA MARA SILVA FARIAS - SP429407, DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A, JOAO GUSMAO DE SOUZA JUNIOR - SP320550, CELINA TO SHIYUKI - SP206619-A, DOMENICO DONNANGELO FILHO - SP154221-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A, RAFAEL BERNARDI JORDAN - SP267256-A
Advogados do(a) REU: NAHLA IBRAHIM BARBOSA - SP367997, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174
Advogados do(a) REU: MARIANA BEDA FRANCISCO - SP408044, CAMILA MOTTA LUIZ DE SOUZA - SP330967, PAULA CASTELOBRANCO ROXO FRONER - SP281095, LEVY EMANUEL MAGNO - SP107041, DANIELA MARINHO SCABIA CURY - SP238821, ROGERIO LUIS ADOLFO CURY - SP186605
Advogados do(a) REU: CAMILA CRIVILIN DE ALMEIDA - DF61929, JANAINA FERREIRA - SP440412, LARISSA RODRIGUES PETTINGILL - DF55916, GISELA SILVA TELLES - SP391054, ISABELA PRADINES COELHO GUARITA SABINO - SP371450, MARIANA CALVELO GRACA - SP367990, PAOLA ROSSI PANTALEAO - SP356987, VIVIANE SANTANA JACOB RAFFAINI - SP257193, DANIEL ROMERO - SP234983, LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO - SP206352-A, MARCELO GASPAR GOMES RAFFAINI - SP222933, ROBERTO PODVAL - SP101458-A, BRUNO TOCCELLI ZAMBONI - SP282984-A, ALESSIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA DELMONDES - SP237024, ELAINE CRISTINA RANGEL DO NASCIMENTO BONAFE - SP100305-A
Advogados do(a) REU: MARCELA TOULOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A
Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

1) Petição intercorrente de Id. 149221156, de seguinte conteúdo:

DIVANNIR RIBEIRO BARILE, já qualificado nos autos em epígrafe, por seus advogados que esta subscrevem, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, em função dos recentes desdobramentos da instrução criminal e das respostas insuficientes dadas a alguns dos ofícios previamente requeridos, requerer a expedição de novos ofícios complementares, sendo eles fundamentais, na visão do Peticionário, ao seu exercício pleno do direito à autodefesa em interrogatório judicial, ato esse designado para ocorrer na próxima data de 15 de dezembro de 2020.

O pleito, portanto, conforme apontado pelo Peticionário, é o de expedição de ofícios aos Cartórios de Registro de Imóveis das Comarcas de Eldorado, Registro e Iguape, para que: em tudo aquilo que tiver como parte Empreendimentos Litorâneos S/A ou Tormes Agropecuária Ltda., seja expedida certidão de inteiro teor conforme art. 19 da Lei de Registros Públicos (LRP) contendo todas as A) anotações; B) títulos; C) atos constitutivos; D) declaratórios e E) translativos, bem como contendo os documentos em geral de que tratam os arts. 179 e 180 da LRP, trazendo-se os assentamentos e esclarecendo-se:

1. se houve o cumprimento do contido nos arts. 195 a 198 da LRP
2. se houve o cumprimento do contido no art. 176 da LRP
3. se houve o cumprimento do contido no §2º do art. 213 da LRP
4. se houve arguição de hipótese do art. 214 da LRP
5. se houve procedimento nos termos dos arts. 216 e 216-A da LRP
6. se houve o cumprimento do art. 221 e 225 da LRP
7. se houve a apresentação dos elementos conforme disposto no art. 228 da LRP
8. se houve o cumprimento do art. 237 da LRP

Cumpra apontar a premente necessidade de as respostas aos ofícios supra requeridos aportarem de forma anterior à realização do interrogatório judicial do Peticionário, dado que a expedição desses visa justamente amparar aquilo que pretende narrar em seu interrogatório. Consigna-se, igualmente, que os pleitos não são protelatórios. Afinal, conforme frequentemente apontado nos autos pelo Juízo, a necessidade de imprimir celeridade ao feito se daria pela existência de réus presos, e ele, Peticionário, é justamente um desses réus, sendo certo que deseja uma resolução rápida (mas não apressada) do caso.

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

A pedido dos advogados de Divannir Ribeiro Barile (petição intercorrente de Id. 145378728, defesa prévia do corréu em que constantes, entre outros requerimentos, pleitos referentemente “às acusações relativas aos processos em que é parte Empreendimentos Litorâneos”), no bojo da decisão de Id. 146286328 restou determinada, em 8/11/2020, “a expedição de ofícios a serem endereçados aos seguintes órgãos, solicitando-se o envio de resposta, à vista da existência de réus presos nestes autos, no prazo de 5 (cinco) dias: - (b.1) à Presidência do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, para que “informe a existência ou não de cessantários ou de pedido de desdobramento de requisição de pagamento nos precatórios de protocolos 20200117851, 20200117850 e 20200117849”; - (b.2) aos cartórios com competência para o Registro de Imóveis das comarcas de Eldorado e Registro, para que “encaminhem todos os assentos registrados em nome da “Empreendimentos Litorâneos” ou “Tormes Agropecuária”, e eventuais transcrições imobiliárias nas matrículas imobiliárias n.º 389, 390 e 1886”; - (b.3) à 21.ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, para que informe, “quanto aos processos de desapropriação e cumprimento de sentença citados nestes autos em que “Empreendimentos Litorâneos” é parte, quais as partes cadastradas nos processos, com o especial objetivo de se saber se a Fazenda do Estado de São Paulo foi cadastrada como parte”.

Juntados aos autos, em 16/11/2020, “resposta do Cartório de Eldorado, referente ao ofício ID 146600085” (Id. 146848718); e “comunicação encaminhada pela Presidência do TRF 3ª Região” (Id. 146855473), acerca do ofício de Id. 146600091, por meio do qual solicitadas “informações acerca da existência ou não de cessantários ou de pedido de desdobramento de requisição de pagamento nos precatórios de protocolos 20200117851, 20200117850 e 20200117849”.

Despacho de Id. 147113025, de 18/11/2020:

(...)

3) Outros Documentos / Resposta do Cartório de Eldorado (Id. 146848718): dê-se ciência às defesas dos acusados e ao Ministério Público Federal.

4) Outros Documentos / e-mail com informações da Presidência do TRF 3ª Região (Id. 146855473): dê-se ciência às defesas dos acusados e ao Ministério Público Federal.

(...)

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema.

Juntado aos autos, em 19/11/2020, “e-mail da 21ª VF Cível contendo informações” (Id. 147249301), contendo, mais precisamente, “o ofício n.º 34/2020 com as informações prestadas nos autos da ação liquidação provisória de sentença n.º 5011258-66.2019.4.03.6100 e outros, para as providências cabíveis” (Id. 147263187).

(...)

2) Outros Documentos / e mail com informações 21 VF Cível 79 06.2020.4.03.8000 (Id. 147249301): dê-se ciência às defesas dos acusados e ao Ministério Público Federal.

(...)

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema.

Juntado aos autos, em 24/11/2020, "Ofício 085-2020, do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Registro – SP" (Id. 147739221).

Decisão de reorganização da instrução, proferida em 25/11/2020, contemplando o encaminhamento abaixo reproduzido (Id. 147885768):

(...)

6) Outros Documentos / OFÍCIO 085 2020 Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Registro SP (Id. 147739222): dê-se ciência às defesas dos acusados e ao Ministério Público Federal.

Intimem-se o Ministério Público Federal, via sistema, e as defesas dos réus, eletronicamente e por meio de mandado, atendendo-se, quanto a esta providência em específico, à necessidade de cumprimento imediato, à vista da reprogramação do início das oitivas, nos termos supra.

São Paulo, data registrada em sistema.

Tomando-se em consideração o novel requerimento formulado pela defesa de Divanir Ribeiro Barile, apresentado em 11/12/2020 (sexta-feira, anteontem) às 23h02min, de expedição urgente de ofícios, *supra*, **expecam-se as comunicações necessárias a esse respeito**, para que os cartórios com competência para o Registro de Imóveis das comarcas de Eldorado, Registro e Iguape encaminhem, com urgência, em até 24 (vinte e quatro) horas, tendo em vista se tratar de ação penal que tramita com réus presos, as informações nos exatos termos solicitados pelos advogados do corréu em questão.

2) Certidão lavrada em 12/12/2020 (ontem, sábado) pela direção da Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário (UPLÉ) – "Certifico e dou fé que, na data de ontem (11/12/20), ao efetuar a conferência dos vídeos na nuvem do Microsoft Stream, foi constatado que a gravação do depoimento da testemunha Antônio João Abdalla Filho, arrolada pela defesa de José João Abdalla Filho, não se encontrava disponível para download. Certifico que, na sequência, foi verificado que no chat do Microsoft Teams (onde ficam disponíveis os vídeos gravados), há a janela com o registro do início da gravação ("Reunião - A gravação iniciada"), conforme impressão da tela anexa, mas, estranhamente, não ficou registrada a finalização do depoimento, momento este em que o sistema efetuaria o upload da gravação para nuvem, e o registro no chat passaria a ser "Reunião - Gravada por: ...". Certifico, outrossim, que na data de ontem, durante a realização da audiência, foi constatada a ocorrência de instabilidade no sistema, a qual foi informada ao setor técnico deste Tribunal. Certifico, finalmente, que somente foi possível constatar o problema técnico ocorrido durante a gravação do depoimento da testemunha Antônio João Abdalla Filho, ao término de todas as oitivas, quando da realização do download dos vídeos, por esta subsecretaria, para posterior juntada aos autos." (Id. 149216914): **informe** a senhora diretora da UPLÉ as providências já adotadas para fins de repetição do ato em questão.

Intimem-se, inclusive eletronicamente (e-mail).

São Paulo, data registrada em sistema.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024011-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: TRANSPORTADORA TURISTICA NATAL LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024011-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: TRANSPORTADORA TURISTICA NATAL LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência deflagrado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos, tendo como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes.

O processo de origem – mandado de segurança pelo qual se pretende o reconhecimento do direito de não recolher as contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAT, SEST, SEBRAE, ABDI, APEX) após a edição da Emenda Constitucional nº 33/2001 ou, subsidiariamente, o direito ao recolhimento observada a limitação da base de cálculo a vinte salários mínimos, com pedido de compensação dos valores pagos - foi distribuído inicialmente perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes, que, considerando a sede funcional da autoridade coatora (São José dos Campos), declinou da competência ao Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos.

Este, por sua vez, suscitou o presente conflito, defendendo a aplicação do artigo 109, § 2º da Constituição Federal, de modo que, à vista do domicílio da impetrante (Mogi das Cruzes), caberia ao suscitado o processamento do *mandamus*. Citou, ainda, precedentes jurisprudenciais.

Nesta sede, designou-se o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024011-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: TRANSPORTADORA TURISTICA NATAL LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

VOTO

Sempre entendi que em mandado de segurança a competência (absoluta) se firma pela sede da autoridade coatora.

O artigo 109, § 2º da Constituição Federal estabelece que “As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”.

Não há que se confundir o sujeito passivo do mandado de segurança – que é a autoridade coatora, pessoa física impetrada – com o órgão sujeito aos efeitos da decisão proferida no *writ*.

O artigo 7º, inciso II da Lei nº 12.016/2009 dispõe expressamente que “se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada”, deixando bem clara, portanto, a posição do órgão a que atrelada a autoridade como meramente interessado no feito, ao passo em que o coator é “notificado do conteúdo da petição inicial”, revelando assim a posição processual que ocupa no *mandamus*.

Essa qualidade de “pessoa” meramente interessada do órgão a que vinculada a autoridade coatora é novamente ressaltada no artigo 11 da Lei do Mandado de Segurança.

Por fim, o artigo 14, § 2º da Lei nº 12.016/2009 estende “à autoridade coatora o direito de recorrer”, evidenciando que o coator é o verdadeiro sujeito passivo da relação processual.

Assim, vinha entendendo que a competência deve ser fixada consoante a sede da autoridade coatora.

No entanto, em homenagem à colegialidade, adiro à linha de posicionamento firmada por esse c. Órgão Especial, que entende pela competência do Juízo do domicílio do impetrante, aplicando precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, rendo-me ao referido posicionamento, à luz de inúmeros precedentes firmados pelo c. Órgão Especial desta Corte.

No caso concreto, o domicílio da impetrante é em Mogi das Cruzes, de modo que a competência repousa sobre o Juízo de Mogi das Cruzes, perante o qual inicialmente distribuído o *mandamus*.

Face ao exposto, julgo **procedente** o conflito para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes para o processamento do feito de origem.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO IMPETRANTE.

1. Conflito de competência deflagrado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos, tendo como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes, em sede de mandado de segurança pelo qual se pretende o reconhecimento do direito de não recolher as contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAT, SEST, SEBRAE, ABDI, APEX) após a edição da Emenda Constitucional nº 33/2001 ou, subsidiariamente, o direito ao recolhimento observada a limitação da base de cálculo a vinte salários mínimos, com pedido de compensação dos valores pagos.
2. Ressalvado entendimento pessoal em sentido contrário, acompanha-se a posição firmada pelo e. Órgão Especial desta Corte, que entende pela competência do Juízo do domicílio do impetrante, aplicando precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
3. Conflito de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, julgou procedente o conflito para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes para o processamento do feito de origem, nos termos do voto do Desembargador Federal WILSON ZAUHY (Relator). Votaram os Desembargadores Federais MARISA SANTOS, NINO TOLDO, PAULO DOMINGUES, INÉS VIRGÍNIA, LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, THEREZINHA CAZERTA, NERY JUNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW e CONSUELO YOSHIDA. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, HÉLIO NOGUEIRA e SOUZA RIBEIRO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012385-95.2008.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HOPI HARI S/A

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de dezembro de 2020

Destinatário: HOPI HARI S/A

O processo nº 0012385-95.2008.4.03.6105 foi incluído na Sessão Virtual abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/01/2021 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5021976-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JOSE EUSTAQUIO SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SUELEN VERISSIMO PAYAO - SP439527-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5021976-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JOSE EUSTAQUIO SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SUELEN VERISSIMO PAYAO - SP439527-A

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência deflagrado pelo Juízo da 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, tendo como suscitado o Juízo da 6ª Vara Federal Cível de São Paulo, em sede de mandado de segurança no qual se pretende a concessão de ordem para que a autoridade coatora dê processamento a recurso atravessado em pedido administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O feito foi distribuído ao Juízo da 6ª Vara Federal Cível de São Paulo, que, entendendo que o pedido posto no *mandamus* envolve análise de procedimento administrativo relativo a direito a benefício previdenciário, declinou para a Vara Especializada.

O Juízo da 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo suscitou, então, o presente conflito, por considerar que a impetração não envolve a análise de concessão de benefício previdenciário, mas tão somente a discussão sobre o cumprimento de prazos pela Administração.

Nesta sede, designou-se o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5021976-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JOSE EUSTAQUIO SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SUELEN VERISSIMO PAYAO - SP439527-A

VOTO

O pedido posto no processo de origem diz com a pretensão de análise de requerimento administrativo.

Não obstante o objeto do pleito administrativo seja a concessão de benefício previdenciário, a discussão entabulada nos autos originários relaciona-se à inércia da Administração, à mora em oferecer respostas às demandas dos administrados em tempo hábil, em cumprimento aos primados da eficiência do serviço público e da razoável duração do processo administrativo.

Em casos tais, à míngua de debate sobre os critérios para a concessão de benefício previdenciário, evidencia-se a natureza administrativa da discussão, a denotar a competência da Vara Cível para o conhecimento e processamento do feito.

Essa, aliás, a linha de entendimento firmada pelo c. Órgão Especial desta Corte, conforme precedentes a seguir transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO CONTRA DECISÃO DO INSS CONCESSIVA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRETENSÃO PARA IMEDIATA ANÁLISE DO PLEITO ADMINISTRATIVO. ATRAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIALIZADO EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUSCITADO.

1. Se o mandado de segurança discute, como no caso, apenas o direito à razoável duração do processo, pelo fato de o INSS demorar na apreciação de pedido ou recurso, sem incursão no próprio mérito do benefício previdenciário concedido e impugnado na via administrativa, a competência para processar e julgar o writ não é da vara previdenciária, mas da vara cível, segundo a jurisprudência consolidada da Corte.

2. Conflito negativo de competência procedente." (CC 5020324-37.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJe 20/12/2019)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RELAÇÃO JURÍDICA CONTROVERTIDA DE NATUREZA JURÍDICA ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO PERANTE O INSS EM RAZÃO DA DEMORA OU OMISSÃO EM SUA ANÁLISE. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL FEDERAL.

1. Nos termos do Provimento n. 186/1996 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as varas previdenciárias da Capital têm competência exclusiva nas ações de benefícios previdenciários.
2. O Regimento Interno desta Corte estabelece que a competência interna define-se de acordo com a matéria e natureza da relação jurídica litigiosa, razão pela qual nem toda controvérsia acerca de atos praticados pelo INSS insere-se na competência da 3ª Seção.
3. O INSS, ao demorar ou deixar de analisar a impugnação administrativa, tal fato corresponde a um problema de administração e eficiência do serviço público, o que insere-se na competência das Varas Federais Cíveis, por não se constituir a natureza jurídica da relação litigiosa previdenciária e sim administrativa.
4. As Turmas desta Corte que compõem a 2ª Seção, que é a competente para julgar demandas de direito administrativo, analisam questões idênticas aos presentes autos, demonstrando que refogem da atribuição da 3ª Seção, conforme os seguintes julgados: TRF3, AMS 0002304-852011.4.03.6104, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, e-DJF3 Judicial 1 data:04/03/2013; TRF3, AI 0039038-14.2011.4.03.0000, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 data:24/05/2012; TRF3, AI 0029931-43.2011.4.03.0000, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012.
5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Suscitado (Juízo da Vara Cível Federal).” (CC 0002538-75.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJe 18/4/2013)

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).
2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.
3. Conflito improcedente.” (CC 0003547-33.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJe 19/4/2018)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA AO EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção.” (CC 0003622-72.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, DJe 7/11/2017)

Face ao exposto, julgo **procedente** o conflito para declarar a competência do Juízo da 6ª Vara Federal Cível de São Paulo para o processamento do feito de origem.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PRETENSÃO DE ANÁLISE DE PLEITO ADMINISTRATIVO. INÉRCIA E MORA DA ADMINISTRAÇÃO. DISCUSSÃO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. CONFIGURAÇÃO. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL. PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

1. Conflito de competência deflagrado pelo Juízo da 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, tendo como suscitado o Juízo da 6ª Vara Federal Cível de São Paulo, em sede de mandado de segurança no qual se pretende a concessão de ordem para que a autoridade coatora dê processamento a recurso atravessado em pedido administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
2. O pedido posto no processo de origem diz com a pretensão de análise de requerimento administrativo.
3. Não obstante o objeto do pleito administrativo seja a concessão de benefício previdenciário, a discussão entabulada nos autos originários relaciona-se à inércia da Administração, à mora em oferecer respostas às demandas dos administrados em tempo hábil, em cumprimento aos primados da eficiência do serviço público e da razoável duração do processo administrativo.
4. À míngua de debate sobre os critérios para a concessão de benefício previdenciário, evidencia-se a natureza administrativa da discussão, a denotar a competência da Vara Cível para o conhecimento e processamento do feito. Precedentes do Órgão Especial desta Corte (CCs 5020324-37.2019.4.03.0000, 0002538-75.2013.4.03.0000, 0003547-33.2017.4.03.0000, 0003622-72.2017.4.03.0000).
5. Conflito de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, julgou procedente o conflito para declarar a competência do Juízo da 6ª Vara Federal Cível de São Paulo para o processamento do feito de origem, nos termos do voto do Desembargador Federal WILSON ZAUHY (Relator). Votaram os Desembargadores Federais MARISA SANTOS, NINO TOLDO, PAULO DOMINGUES, INÊS VIRGÍNIA, LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, THEREZINHA CAZERTA, NERY JUNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW e CONSUELO YOSHIDA. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, HÉLIO NOGUEIRA e SOUZA RIBEIRO. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024126-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ANGELA CRISTINA DE SOUZA RIBEIRO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE GOMES LEAL - SP376075-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N° 5024126-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ANGELA CRISTINA DE SOUZA RIBEIRO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE GOMES LEAL - SP376075-A

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Conflito negativo de competência entre os juízos da 1.ª Vara Federal de Santos e da 4.ª Vara Federal de Campinas, nos autos de mandado de segurança em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em síntese, o autor do feito originário requereu administrativamente benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, que lhe foi indeferido. Por essa razão, impetrou mandado de segurança, apontando, como autoridade coatora, o Gerente Executivo da Agência de Previdência Social localizada em Bertiooga.

Os autos foram inicialmente distribuídos à 4.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas, que proferiu a seguinte decisão (Id. 140685464):

Vistos.

Tendo em vista que a impetração é dirigida contra Autoridade lotada dentro da jurisdição da Subseção Judiciária de Santos-SP, esta Subseção Judiciária é incompetente para processar e julgar o feito, visto que nas ações de Mandado de Segurança, a competência é fixada pela sede funcional da Autoridade Impetrada.

A Agência do INSS em Bertiooga/SP está vinculada à gerência executiva de Santos/SP.

Assim sendo, remetam-se os autos para a 4ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo (Santos/SP), para redistribuição.

À Secretaria para as providências de baixa.

Intime-se e Cumpra-se.

Redistribuídos os autos à 1.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos, foi suscitado o conflito negativo de competência, nos seguintes termos:

Vistos.

1. De início, peço vênia e dirijir da decisão proferida sob o id 36208195.

2. Contou da decisão em comento: "Tendo em vista que a impetração é dirigida contra Autoridade lotada dentro da jurisdição da Subseção Judiciária de Santos-SP, esta Subseção Judiciária é incompetente para processar e julgar o feito, visto que nas ações de Mandado de Segurança, a competência é fixada pela sede funcional da Autoridade Impetrada. A Agência do INSS em Bertiooga/SP está vinculada à gerência executiva de Santos/SP. Assim sendo, remetam-se os autos para a 4ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo (Santos/SP), para redistribuição".

3. Contudo, com vênia já manifestada, não é o melhor entendimento jurisprudencial, considerando que o Superior Tribunal de Justiça realinhou a sua jurisprudência para adequar-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a temática, permitindo aplicabilidade extensiva da regra contida no art. 109, § 2º, da CF, com o fito de permitir o ajuizamento de ação mandamental no domicílio do impetrante, senão vejamos (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO NO FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. ART. 109, §2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. POSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de a ação de mandado de segurança ser impetrada no foro do domicílio do impetrante quando referente a ato de autoridade integrante da Administração Pública federal, ressalvada a hipótese de competência originária de Tribunais (1ª S., CC 151.353/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 05.03.2018). III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. V - Agravo (AGRCC - AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA Interno improvido. ..EMEN: - 167534 2019.02.30183-9, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:06/12/2019 ..DTPB:.) PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ.

PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DE AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de a ação de mandado de segurança ser impetrada no foro do domicílio do impetrante referente a ato de autoridade integrante da Administração Pública federal, ressalvada a hipótese de competência originária de Tribunais. Precedentes. 2. Conflito conhecido para reconhecer competência o juízo suscitado, da 7.ª Vara Cível de Ribeirão Preto, da Seção Judiciária de São Paulo. (CC 151.353/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 05/03/2018). Grifei.

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CAUSAS CONTRA A UNIÃO. FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. OPÇÃO. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL. 1. Tendo em vista o entendimento do STF, o STJ revisu seu posicionamento anterior e, visando facilitar o acesso ao Poder Judiciário, estabeleceu que as causas contra a União poderão, de acordo com a opção do autor, ser ajuizadas perante os juízos indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal. 2. Caberá, portanto, à parte impetrante escolher o foro em que irá propor a demanda, podendo ajuizá-la no foro de seu domicílio. Precedente: AgInt no CC 150269/AL, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 22/06/2017. 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no CC 153.138/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 22/02/2018). Grifei.

8.No mesmo sentido, a 2ª Seção do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao julgar o Conflito de Competência nº 5006538-86.2020.403.0000, julgou procedente o conflito negativo para, nos termos da jurisprudência antecitada, declarar competente o juízo do domicílio do impetrante (suscitado).

9.Nos termos da petição inicial e documentos que a instruíram, o impetrante fez escolha inequívoca quanto ao ajuizamento da ação, ante o seu domicílio estar localizado na cidade de Campinas/SP., município inserido na competência da circunscrição judiciária do Juízo Federal de Campinas/SP.

10.Assim, tenho por certo que uma vez levada a efeito a opção quanto ao domicílio do impetrante para o ajuizamento da ação, não há falar em sede da autoridade coatora como regra de fixação de competência, havendo, no caso, exceção já decidida no âmbito do STJ, ou seja, as exceções se prestam à confirmar a regra: se a impetração levar em conta a sede da autoridade coatora como opção para a distribuição da ação, segue-se a regra, processando-se e julgando-se o mandado de segurança no juízo ao qual a autoridade coatora estiver sediada; se o impetrante optar pelo ajuizamento no foro do seu domicílio em detrimento da sede da autoridade coatora, vale a extensão da regra contida no art. 109, § 2º, da CF, nos termos da jurisprudência antecitada.

11.Nessa quadra, anote-se que o NCPC consagrou o Sistema da translatio iudicii, segundo o qual deve-se aproveitar ao máximo a eficácia do processo proposto perante juízo incompetente. Em outras palavras, a incompetência, qualquer que seja ela, não leva à extinção do processo, há apenas um deslocamento, ou seja, o envio dos autos à autoridade competente.

12. Assim, a incompetência não pode ser um motivo de ineficácia processual, posto que o sistema está associado ao princípio da primazia da decisão de mérito.

13.Entretanto, considerando a experiência hodierna quanto aos conflitos suscitados no tocante à designação do juízo suscitante para o exame das questões emergenciais pelo E. TRF 3 em casos análogos, bem como a natureza da pretensão deduzida em juízo (mandamental), passo desde já a proferir decisão judicial, prestigiando a celeridade, eficácia e eficiência na prestação jurisdicional

14.E face do exposto e diante da natureza da pretensão deduzida e atento à norma constitucional inserta no Art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal vigente, reservo-me para apreciar o pedido de liminar após a vinda das informações.

15.Notifique-se a autoridade impetrada (GERENTE EXECUTIVO DO INSS DA APS DE BERTIOGA) para, no prazo de 10 dias, apresentar as informações solicitadas.

16.Ciência à PGF

17.Sem prejuízo, adote, a Central de Processamento Eletrônico desta Subseção, as providências necessárias, no que lhe couber, quanto ao conflito suscitado, servindo desde já a presente decisão como informações a serem prestadas, caso solicitadas pelo E. TRF3.

18.Cumpridas as determinações supra e com a vinda das informações, tornem os autos conclusos.

19.Intimem-se. Cumpra-se.

Santos, data da assinatura eletrônica

O conflito de competência foi inicialmente distribuído no âmbito da 3.ª Seção desta Corte, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal no sentido de sua procedência (Id. 141368513).

Decisão (Id. 141482677), pela qual redistribuídos os autos ao Órgão Especial desta Corte:

Trata-se de conflito negativo de competência.

A questão diz respeito à viabilidade do ajuizamento de mandado de segurança no Juízo de domicílio do impetrante, nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição, ou na sede funcional da autoridade coatora.

A Terceira Seção à unanimidade, na sessão do dia 27/08/2020, no CC n. 50184983920204030000, de relatoria do Desembargador Federal Luiz Stefanini, entendeu que a competência dessa matéria é do Órgão Especial, tendo em vista a divergência jurisprudencial existente sobre o tema nesta E. Corte.

Confira-se o julgado:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA X JUÍZO ONDE DOMICILIADO O IMPETRANTE. POSSIBILIDADE DE ESCOLHA PELO IMPETRANTE DO JUÍZO FEDERAL QUE ABRANGE O SEU DOMICÍLIO. ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. MATÉRIA DIVERGENTE ENTRE AS SEÇÕES DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO E. ÓRGÃO ESPECIAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO.

- Em recente entendimento firmado pelos Tribunais Superiores no julgamento de diversos conflitos de competência submetidos àquelas Cortes, também em sede de mandado de segurança é possível ao impetrante a escolha do juízo de seu domicílio, nos termos do art. 109, § 2º, da CF/88, em vez de ter de ajuizar o "writ" no juízo da sede funcional da autoridade impetrada, citando como precedente o RE 627.709/DF, julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

- Nesse sentido: "A Primeira Seção do STJ, em uma evolução jurisprudencial para se adequar ao entendimento do STF sobre a matéria, tem decidido no sentido de que, nas causas aforadas contra a União, inclusive em ações mandamentais, pode-se eleger a Seção Judiciária do domicílio do autor, com o objetivo de facilitar o acesso à Justiça. Precedentes: AgInt no CC n. 154.470/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 18/4/2018; AgInt no CC n. 153.138/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe 22/2/2018; AgInt no CC n. 153.724/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 16/2/2018. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no CC 166.130/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 03/09/2019, DJe 05/09/2019)".

- Esse entendimento, como é de fácil aferição, vai ao encontro da facilitação ao jurisdicionado do acesso à prestação da tutela jurisdicional.

- Contudo, há divergência interna nesta Corte Regional acerca dessa mesma questão jurídica, de maneira que a competência a dirimi-la é do E. Órgão Especial.

- Com efeito, o artigo 926 do CPC/2015 prevê que "Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente".

- Ademais, dispõe o artigo 17, inciso III, do Regimento interno desta Corte: "As Seções e as Turmas poderão remeter os feitos de sua competência ao Plenário: [...] III - quando convier pronunciamento do Plenário em razão da relevância da questão jurídica, ou da necessidade de prevenir divergência entre as Seções".

- Por essas razões, havendo divergência de entendimento neste Tribunal quanto à competência para o ajuizamento do mandado de segurança - se no juízo de domicílio do impetrante, nos termos do art. 109, § 2º, da CF/88, ou no juízo da sede funcional da autoridade impetrada -, o tema deve ser resolvido pelo Órgão Especial.

- Declinada a competência para o Órgão Especial."

Assim, declino da competência para o Órgão Especial desta E. Corte.

Comuniquem-se os Juízos em Conflito.

Ciência ao MPF.

Despacho (Id. 142719076), pelo qual designado o juízo da 4.ª Vara Federal de Campinas para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024126-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ANGELA CRISTINA DE SOUZA RIBEIRO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE GOMES LEAL - SP376075-A

VOTO

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Reafirme-se, de saída, a competência deste Órgão Especial para o processamento e julgamento do presente dissídio, considerando-se que, na hipótese da casuística ora sob apreciação, efetivamente caracterizada a divergência de entendimentos entre as Seções especializadas desta Corte, quando da distribuição do conflito, conforme ressaltado no próprio voto divergente proferido pelo Desembargador Federal Wilson Zauhy, no bojo do Conflito de Competência de reg. n.º 5011186-12.2020.4.03.0000, sob relatoria do Desembargador Federal André Nekatschalow, apreciado na sessão de 26 de agosto próximo passado, objeto da seguinte certidão de julgamento:

O Órgão Especial, por maioria, julgou procedente o conflito de jurisdição para declarar competente o Juízo da 3ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo (SP), nos termos do voto do Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, MARISA SANTOS, PAULO DOMINGUES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA (com vésalva), FÁBIO PRIETO, THEREZINHA CAZERTA e NERY JÚNIOR. Os Desembargadores Federais NINO TOLDO e NEWTON DE LUCCA acompanhavam o e. Relator quanto ao entendimento de ser possível a impetração no local de domicílio do impetrante, com base na nova jurisprudência do STF. Todavia, declararam competente o juízo cível, e não o previdenciário. Vencidos os Desembargadores Federais WILSON ZAUHY, DIVA MALERBI e PEIXOTO JÚNIOR, que julgavam improcedente o conflito para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco para o processamento do feito de origem, por entenderem que em mandado de segurança a competência (absoluta) se firma pela sede da autoridade coatora, que no caso presente é em Osasco. Ausente, justificadamente, o Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO.

Nesse sentido, a 3.ª Seção desta Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA X JUÍZO ONDE DOMICILIADO O IMPETRANTE. POSSIBILIDADE DE ESCOLHA PELO IMPETRANTE DO JUÍZO FEDERAL QUE ABRANGE O SEU DOMICÍLIO. ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. MATÉRIA DIVERGENTE ENTRE AS SEÇÕES DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO E. ÓRGÃO ESPECIAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO.

- Em recente entendimento firmado pelos Tribunais Superiores no julgamento de diversos conflitos de competência submetidos àquelas Cortes, também em sede de mandado de segurança é possível ao impetrante a escolha do juízo de seu domicílio, nos termos do art. 109, § 2º, da CF/88, em vez de ter de ajuizar o "writ" no juízo da sede funcional da autoridade impetrada, citando como precedente o RE 627.709/DF, julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

- Nesse sentido: "A Primeira Seção do STJ, em uma evolução jurisprudencial para se adequar ao entendimento do STF sobre a matéria, tem decidido no sentido de que, nas causas aforadas contra a União, inclusive em ações mandamentais, pode-se eleger a Seção Judiciária do domicílio do autor, com o objetivo de facilitar o acesso à Justiça. Precedentes: AgInt no CC n. 154.470/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 18/4/2018; AgInt no CC n. 153.138/DF, Rel. Ministro Gungel de Faria, Primeira Seção, DJe 22/2/2018; AgInt no CC n. 153.724/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 16/2/2018. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no CC 166.130/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 03/09/2019, DJe 05/09/2019)".

- Esse entendimento, como é de fácil aferição, vai ao encontro da facilitação ao jurisdicionado do acesso à prestação da tutela jurisdicional.

- Contudo, há divergência interna nesta Corte Regional acerca dessa mesma questão jurídica, de maneira que a competência a dirimi-la é do E. Órgão Especial.

- Com efeito, o artigo 926 do CPC/2015 prevê que "Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente".

- Ademais, dispõe o artigo 17, inciso III, do Regimento interno desta Corte: "As Seções e as Turmas poderão remeter os feitos de sua competência ao Plenário: [...] III - quando convier pronunciamiento do Plenário em razão da relevância da questão jurídica, ou da necessidade de prevenir divergência entre as Seções".

- Por essas razões, havendo divergência de entendimento neste Tribunal quanto à competência para o ajuizamento do mandado de segurança - se no juízo de domicílio do impetrante, nos termos do art. 109, § 2º, da CF/88, ou no juízo da sede funcional da autoridade impetrada -, o tema deve ser resolvido pelo Órgão Especial.

- Declinada a competência para o Órgão Especial.

(TRF3, CC n.º 5018498-39.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 3.ª Seção, julgado em 27/8/2020)

No mérito propriamente do dissídio, a questão que se põe para decisão consiste em firmar, à luz dos princípios que regem a matéria competencial e das consequências decorrentes de seu caráter absoluto ou relativo, qual o juízo competente para processar mandado de segurança em que os domicílios do impetrante e da autoridade coatora são diferentes.

A competência da Justiça Federal está regulada no art. 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes", com exceção das "de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". A competência é federal, igualmente, nas matérias pommerizadamente enumeradas nos incisos II a XI.

Nestes autos, a autoridade coatora é o Gerente Executivo da Agência da Previdência Social localizada em Bertióga, vinculada ao Instituto Nacional do Seguro Nacional, autarquia federal, razão pela qual a controvérsia foi submetida à Justiça Federal.

A divergência se coloca, entretanto, porque, por um lado, historicamente se estabeleceu que a competência em mandado de segurança é absoluta, estabelecida em razão do domicílio da autoridade coatora:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DNOCS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. DOMICÍLIO DA AUTORIDADE COATORA. EFICÁCIA TERRITORIAL AMPLA DA SENTENÇA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ART. 2º DA LEI N. 9.494/1997. INAPLICABILIDADE.

1. Em se tratando de mandado de segurança coletivo, não se aplica o disposto no art. 2º-A da Lei n. 9.494/1997, porquanto, em relação a essa ação constitucional, a competência absoluta é definida pelo domicílio legal da autoridade coatora, o que impossibilitaria a impetração em outras unidades da federação, de modo a abarcar outros substituídos.

2. Nesse sentido, a interpretação que tem sido dada, por este Tribunal, ao dispositivo em comento é a de que a limitação nele contida se refere apenas às ações processadas e julgadas sob o rito ordinário, não sendo aplicável ao mandado de segurança coletivo.

Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.295.259/CE, Rel. Min. Og Fernandes, 2.ª Turma, julgado em 27/08/2019)

Por outro, o art. 109, § 2º, da Constituição Federal, viabiliza que demandas em face da União sejam também ajuizadas no domicílio do autor:

§ 2º As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

A controvérsia foi solucionada pelo Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral, nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. CAUSAS AJUIZADAS CONTRA A UNIÃO. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DO FORO COMPETENTE. APLICABILIDADE ÀS AUTARQUIAS FEDERAIS, INCLUSIVE AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I - A faculdade atribuída ao autor quanto à escolha do foro competente entre os indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal para julgar as ações propostas contra a União tem por escopo facilitar o acesso ao Poder Judiciário àqueles que se encontram afastados das sedes das autarquias.

II - Em situação semelhante à da União, as autarquias federais possuem representação em todo o território nacional.

III - As autarquias federais gozam, de maneira geral, dos mesmos privilégios e vantagens processuais concedidos ao ente político a que pertencem.

IV - A pretendida fixação do foro competente com base no art. 100, IV, a, do CPC nas ações propostas contra as autarquias federais resultaria na concessão de vantagem processual não estabelecida para a União, ente maior, que possui foro privilegiado limitado pelo referido dispositivo constitucional.

V - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem decidido pela incidência do disposto no art. 109, § 2º, da Constituição Federal às autarquias federais. Precedentes.

VI - Recurso extraordinário conhecido e improvido.

(STF, RE 627709, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, julgado em 20/08/2014)

Ato seguinte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou a sua jurisprudência à conclusão em epígrafe:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO. AUTARQUIA FEDERAL. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 109, § 2º, DA CF. ACESSO À JUSTIÇA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Tratando-se de mandado de segurança impetrado contra autoridade pública federal, o que abrange a União e respectivas autarquias, o Superior Tribunal de Justiça realinhou a sua jurisprudência para adequar-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, admitindo que seja aplicada a regra contida no art. 109, § 2º, da CF, a fim de permitir o ajuizamento da demanda no domicílio do autor, tendo em vista o objetivo de facilitar o acesso à Justiça.

Precedentes: AgInt no CC 153.138/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 13/12/2017, DJe 22/2/2018; AgInt no CC 153.724/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 13/12/2017, DJe 16/2/2018; AgInt no CC 150.269/AL, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 22/6/2017.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no CC 154.470/DF, Rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 11/04/2018)

De igual forma, o Órgão Especial desta Corte, por ocasião do julgamento acima referenciado e a cuja ementa se recorre, a título de ilustração, revelando a posição atualmente majoritária neste colegiado:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO CÍVEL E JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O Órgão Especial pacificou o entendimento no sentido de que é de sua competência o julgamento do conflito entre Juízo Cível e Juízo Previdenciário, com competências correspondentes às das Seções deste Tribunal, para evitar risco de decisões conflitantes (TRF 3, CC n. 0002986-09.2017.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 29/08/2018; CC n. 0001121-48.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Paulo Fontes, j. 11/04/2018 e CC n. 0003429-57.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13/09/2017).

2. O Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário n. 627.709, com entendimento no sentido de é facultado ao autor que litiga contra a União Federal, seja na qualidade de Administração Direta ou de Administração Indireta, escolher o foro dentre aqueles indicados no art. 109, § 2º, da Constituição da República.

3. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça da mesma maneira, tem sido no sentido de que também há competência do foro de domicílio do autor para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais, inclusive mandamentais.

4. Esta Corte já proferiu decisão no sentido de que nos termos do art. 109, § 2º, da Constituição da República, o impetrante pode escolher entre os Juízos para impetrar o mandado de segurança, nos casos em que a autoridade coatora é integrante da Administração Pública Federal.

5. Não obstante a autoridade impetrada esteja sediada em Osasco (SP), também há competência do foro de domicílio da autora para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais.

6. Conflito precedente.

Dessa forma, alinhando-se à jurisprudência, *supra*, impõe-se de rigor entender por competente o juízo em que proposta a demanda, porquanto, apesar de não se tratar do local em que tem domicílio a autoridade coatora, exsurge aplicável, na hipótese, o art. 109, § 2º, da CF/88, nos termos dos precedentes sistematizados acima.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito, para declarar competente o juízo da 4.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2.º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIABILIDADE DA IMPETRAÇÃO NO DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA.

- A competência da Justiça Federal, regulada no art. 109 da Constituição da República, estabelece como critério central, traçado no inciso I, a qualidade de parte, de modo que compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes", com exceção das "de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

- Competência que, no mandado de segurança é, em regra, estabelecida pelo domicílio da autoridade coatora.

- Exceção construída jurisprudencialmente pela interpretação do art. 109, § 2.º, da Constituição da República, que permite a impetração do mandado de segurança no domicílio do autor, com o objetivo de facilitar o acesso à Justiça. Precedentes.

- No caso dos autos, o mandado de segurança foi impetrado no domicílio da parte autora, em que deve ser processado, em prejuízo à atribuição da Vara Federal cuja competência abrange o domicílio da autoridade coatora.

- Conflito negativo que se julga procedente, para declarar a competência do juízo da 4.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, julgou procedente o conflito, para declarar competente o juízo da 4.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas, nos termos do voto da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais NERY JUNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CONSUELO YOSHIDA, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS, NINO TOLDO, PAULO DOMINGUES, INÊS VIRGÍNIA, LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, HÉLIO NOGUEIRA e SOUZA RIBEIRO. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000063-74.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JADE TRANSPORTES EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO CAMARGO GONCALVES DE ABREU - SP213983-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de dezembro de 2020

Destinatário: JADE TRANSPORTES EIRELI

O processo nº 5000063-74.2016.4.03.6105 foi incluído na Sessão Virtual abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/01/2021 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL(221)Nº 5021198-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO - SÉTIMA TURMA

SUSCITADO: PRIMEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE RE: ROBERTO MORENO PARRA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5021198-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO - SÉTIMA TURMA

SUSCITADO: PRIMEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE RE: ROBERTO MORENO PARRA

ADVOGADO do(a) PARTE RE: PAULO ROBERTO ABAD - SP348482

RELATÓRIO

Conflito de competência entre a Primeira Turma desta corte e o Des. Fed. Toru Yamamoto, integrante da Sétima Turma, em ação ajuizada pelo INSS contra José Moreno Parra para obter o ressarcimento de benefício acidentário pago indevidamente.

O feito foi distribuído originariamente ao Juiz Federal convocado Renato Toniasso, em substituição do Des. Fed. Valdeci dos Santos, integrante da Primeira Turma da Primeira Seção desta corte, que declinou da competência para a Terceira Seção, nos termos do parágrafo terceiro do artigo 10 do Regimento Interno (fl. 353). Redistribuído ao Des. Fed. Toru Yamamoto, suscitou o Conflito de Competência nº 0014951-18.2016.4.03.0000, que me foi anteriormente distribuído e declarado prejudicado, à vista de o Des. Fed. Valdeci dos Santos ter reconsiderado a decisão que declinou da competência. O feito foi então julgado singularmente pelo Relator, todavia, por ocasião do julgamento do agravo interno interposto pelo INSS contra essa decisão, a Primeira Turma (fls. 392/393) considerou que, *verbis*, “o Órgão Especial, nos autos do Conflito de Competência nº 001271-41.2016.4.03.0000, já uniformizou a interpretação acerca da matéria, inclusive com a aprovação da Súmula nº 37 (...)”. Assim, por maioria, determinou-se a redistribuição a uma das Turmas da aludida Seção especializada. Na sequência, o eminente Des. Fed. Toru Yamamoto, na decisão de fls. 397/399, entendeu que a referida súmula se aplica aos casos de devolução de benefício previdenciário, não aos decorrentes de acidente do trabalho, como é o caso dos autos, dado que a competência para a concessão desse tipo de prestação sequer é deste tribunal, razão pela qual suscitou o presente incidente.

Designio o suscitante para resolver as questões urgentes (ID 90822347).

Nas informações que foram prestadas, o Des. Fed. Wilson Zauhy Filho, Presidente da Primeira Turma, repisou que a matéria já foi objeto da Súmula nº 37, cuja menção a “benefícios previdenciários” refere-se ao gênero, que abarca os acidentários, que deles é espécie, *ex vi* da Carta Magna e do RGPS.

O Ministério Público Federal (ID 107597307) deu-se por ciente e nada requereu.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5021198-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO - SÉTIMA TURMA

SUSCITADO: PRIMEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE RE: ROBERTO MORENO PARRA

ADVOGADO do(a) PARTE RE: PAULO ROBERTO ABAD - SP348482

VOTO

Conflito de competência entre a Primeira Turma da 1ª Seção (suscitado) e o Des. Fed. Toru Yamamoto (suscitante), integrante da Sétima Turma da 3ª Seção, em ação ajuizada pelo INSS contra José Moreno Parra para obter o ressarcimento de benefício acidentário pago indevidamente.

Cinge-se a controvérsia a determinar se a ação originária, na qual se pleiteia ressarcimento de danos em virtude do pagamento equivocado de auxílio-doença acidentário, se insere na competência da 1ª ou da 3ª Seção deste tribunal.

Primeiramente, para que não paira dúvida sobre a natureza do benefício, o INSS narrou no feito originário:

Roberto Moreno Parra, titular do CPF nº 094.666.338-64, nascido em 01/07/58, requereu e obteve benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho nº 91/124.748.479-0 e foi requerido (DER) em 15/04/2002, conforme tela INFBE – Informações do Benefício anexa e mantido durante o período de 04/2002 a 03/2003.

(...)

Como anteriormente relatado, a parte Ré recebeu de forma indevida o benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho nº 91/124.748.479-0 com valor maior. Ou seja, permaneceu recebendo o benefício nº 91/124.748.479-0 indevidamente, causando inequívoco prejuízo ao erário no valor de R\$ 15.460,85, corrigido até 03/2014.

Não obstante tenha expresso, à época, entendimento diverso, é certo que o Órgão Especial assentou no Conflito de Competência nº 0012712.41.2016.4.03.0000 que:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER PROPOSTA PELA PARTE AUTORA. AÇÃO DE CONHECIMENTO COM O OBJETIVO DE OBSTAR A COBRANÇA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. COMPETÊNCIA DA 3ª SEÇÃO, INDEPENDENTEMENTE DO TIPO DE AÇÃO PROPOSTA.

1. O E. Órgão Especial desta Corte Regional, nos autos n. 001271326.2016.4.03.0000/SP, decidiu na sessão de 14.9.2016 que a ação de ressarcimento de benefício previdenciário indevido é da competência da 3ª Seção. (TRF3, CC 0012713-26.2016.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, Órgão Especial, j. 14.9.2016)

2. O C. STJ já pacificou a questão no sentido de que a execução fiscal não é meio adequado para cobrança de benefício previdenciário pago indevidamente, pois o valor cobrado não se enquadra no conceito de dívida ativa não tributária.

3. Sendo inviável a via da execução fiscal para cobrança de benefício previdenciário pago indevidamente, mas o meio adequado é a ação de conhecimento, remanesce a competência da 3ª Seção para apreciar a matéria de fundo (natureza alimentar e se deve ou não ser restituído), independentemente do tipo de provimento jurisdicional invocado (conhecimento, execução ou cautelar).

4. Suponha-se uma execução fiscal em andamento objetivando a restituição do benefício previdenciário pago indevidamente e distribuída na Primeira Seção, e por outro lado, uma ação de conhecimento (condenatória, declaratória ou constitutiva) ajuizada pela parte autora com o escopo de obstar a mesma cobrança da execução fiscal e que foi distribuída na Terceira Seção. Se ambas as ações forem julgadas procedentes, teremos decisões claramente conflitantes.

5. O novo CPC, em seu Art. 55 e §§ dispõem que "Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir. § 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado. § 2º Aplica-se o disposto no caput: I - à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico; II - às execuções fundadas no mesmo título executivo. § 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles."

6. No caso vertente, trata-se de ação de obrigação de não fazer (ação de conhecimento) e a natureza da questão controvertida é eminente previdenciária, pois está relacionada ao caráter alimentar do benefício previdenciário, que, para a fixação da competência em razão da matéria, antecede todas as outras questões, inclusive o tipo de ação.

7. A matéria de restituição de valores recebidos por erro da Administração ou judicialmente, seja por força de sentença transitada em julgado ou antecipação de tutela deferida, é corriqueiramente objeto de processos e de decisões afetos às todas as Turmas que compõem a 3ª Seção, razão pela qual se impõe a uniformização de jurisprudência nesta Corte, a fim de evitar soluções dispares entre as Seções.

8. A 3ª Seção também julga as ações em que se discute no mesmo processo o pedido de benefício previdenciário e a devolução dos valores recebidos indevidamente pela parte autora. Se o E. Órgão Especial desta Corte resolver pela competência da 1ª Seção para as execuções fiscais e consequentemente das ações de conhecimento (anulatória, por exemplo), ainda assim, haveria o risco de decisões conflitantes com aquelas ações em que se discutem também o benefício em si, que logicamente são da 3ª Seção.

9. Tendo em vista que a competência das Seções é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa (Art. 10, do Regimento Interno deste Tribunal), e não pelo tipo de ação, bem como para se evitar decisões conflitantes entre Seções, deve ser reconhecida a competência da 3ª Seção para o julgamento do recurso.

10. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz Federal Convocado suscitante, integrante da Terceira Seção.

11. Aprovada a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 caput, § 1º do RI do TRF3, diante da natureza da causa e com o escopo de evitar decisões conflitantes entre as Seções.

Nessa ocasião, foi aprovada a Súmula nº 37, cujo teor é o seguinte:

"Compete à 3ª Seção julgar as ações referentes à devolução dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário, independentemente do tipo de ação proposta".

Resta claro que não há diferenciação da espécie de benefício previdenciário recebido indevidamente tampouco da ação originária, vale dizer, ordinária, execução fiscal etc.

Dada a generalidade do entendimento consagrado, forçoso concluir que a pretensão do ente público de devolução do valor pago a maior em auxílio-doença acidentário - caso em exame - se subsume na súmula, pois, como bem argumentou o suscitado, cuida-se de espécie do gênero dos benefícios previdenciários, como se extrai do artigo 201 e seu parágrafo décimo da Constituição Federal:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 10. Lei complementar poderá disciplinar a cobertura de benefícios não programados, inclusive os decorrentes de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo Regime Geral de Previdência Social e pelo setor privado. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019) - grifei

Na esteira da regra constitucional, a Lei do Regime Geral de Benefícios Previdenciário – RGPS (Lei nº 8.213/91), dispõe expressamente no seu artigo 18 que:

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...)

e) auxílio-doença; (grifei)

Em conclusão, exsurge inequívoca a competência da 3ª Seção.

Ante o exposto, **julgo improcedente** o conflito e declaro competente o Desembargador Federal Toru Yamamoto (suscitante).

É como voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS EM RAZÃO DA CONCESSÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. SÚMULA Nº 37 DESTA CORTE. COMPETÊNCIA DA 3ª SEÇÃO.

- Conflito de competência entre a Primeira Turma da 1ª Seção (suscitado) e o Des. Fed. Toru Yamamoto (suscitante), integrante da Sétima Turma da 3ª Seção, em ação ajuizada pelo INSS contra José Moreno Parra para obter o ressarcimento de benefício acidentário pago indevidamente.

- Cinge-se a controversia a determinar se a ação originária, na qual se pleiteia ressarcimento de danos em virtude do pagamento equivocado de auxílio-doença acidentário, se insere na competência da 1ª ou da 3ª Seção deste tribunal.

- Resta claro da Súmula nº 37 deste tribunal que não há diferenciação da espécie de benefício previdenciário recebido indevidamente tampouco da ação originária, vale dizer, ordinária, execução fiscal etc. Assim, dada a generalidade do entendimento consagrado, forçoso concluir que a pretensão do ente público de devolução do valor pago a maior em auxílio-doença acidentário - caso em exame - a ela se subsume, pois cuida-se de espécie do gênero dos benefícios previdenciários, como se extrai do artigo 201 e seu parágrafo décimo da Constituição Federal e do artigo 18 da Lei do Regime Geral de Benefícios Previdenciário - RGPS (Lei nº 8.213/91). Em conclusão, exsurge inequívoca a competência da 3ª Seção.

- Conflito **improcedente**. Declarada a competência do suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, julgou improcedente o conflito e declarou competente o Desembargador Federal Toru Yamamoto (suscitante), nos termos do voto do Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE (Relator). Votaram os Desembargadores Federais MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, THEREZINHA CAZERTA, NERY JUNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CONSUELO YOSHIDA, MARISA SANTOS, NINO TOLDO, PAULO DOMINGUES, INÊS VIRGÍNIA, LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI e BAPTISTA PEREIRA. Impedidos os Desembargadores Federais WILSON ZAUHY e TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum). Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, HÉLIO NOGUEIRA e SOUZA RIBEIRO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000413-42.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DRAGER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DRAGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA., DRAGER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de dezembro de 2020

Destinatário: DRAGER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DRAGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA., DRAGER DO BRASIL LTDA

O processo nº 5000413-42.2016.4.03.6144 foi incluído na Sessão Virtual abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/01/2021 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000028-63.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ISIDORO ANTONIUS DOMHOF, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, ISIDORO ANTONIUS DOMHOF
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de dezembro de 2020

Destinatário: ISIDORO ANTONIUS DOMHOF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/12/2020 80/1227

O processo nº 5000028-63.2017.4.03.6143 foi incluído na Sessão Virtual abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 27/01/2021 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000121-98.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AXALTA COATING SYSTEMS BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JERRY LEVERS DE ABREU - SP183106-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de dezembro de 2020

Destinatário: AXALTA COATING SYSTEMS BRASIL LTDA.

O processo nº 5000121-98.2017.4.03.6119 foi incluído na Sessão Virtual abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 27/01/2021 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025086-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: HUMBERTO PAULO BEZERRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: FABIANA NETO MEM DE SA - SP193364-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025086-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: HUMBERTO PAULO BEZERRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: FABIANA NETO MEM DE SA - SP193364-A

RELATÓRIO

Conflito negativo de competência entre os Juízos Federais da 1ª Vara da Subseção Judiciária em Santos/SP (suscitante) e da 1ª Vara na Subseção Judiciária em São Vicente/SP (suscitado) em sede mandado de segurança (nº 5002607-82.2020.4.03.6141), no qual o impetrante requer seja determinada à autoridade coatora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Distribuído originalmente perante o suscitado, sobreveio decisão de declínio de competência e determinação de remessa à Subseção Judiciária em Santos/SP, haja vista que a autoridade apontada como coatora, qual seja, o Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social de Santos/SP, está lotada naquele município. O suscitante, por sua vez, considerou que: “*não é o melhor entendimento jurisprudencial, considerando que o Superior Tribunal de Justiça realinhou a sua jurisprudência para adequar-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a temática, permitindo aplicabilidade extensiva da regra contida no art. 109, § 2º, da CF, com o fito de permitir o ajuizamento de ação mandamental no domicílio do impetrante.*” (ID 141465068).

O Ministério Público Federal opinou fosse o conflito julgado procedente. (ID 142245477).

O eminente Des. Fed. David Dantas declinou da competência da 3ª Seção em favor deste órgão fracionário.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N° 5025086-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: HUMBERTO PAULO BEZERRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: FABIANA NETO MEM DE SA - SP193364-A

VOTO

Conflito negativo de competência entre os Juízos Federais da 1ª Vara da Subseção Judiciária em Santos/SP (suscitante) e da 1ª Vara na Subseção Judiciária em São Vicente/SP (suscitado) em sede mandado de segurança (nº 5002607-82.2020.4.03.6141), no qual o impetrante requer seja determinada à autoridade coatora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Primeiramente, conflitos semelhantes ao presente, nos quais se discute a fixação da competência em sede de *mandamus*, segundo a sede funcional da autoridade coatora ou do domicílio do impetrante, nos termos do art. 109, § 2º, CF, são suscitados repetidas vezes nas diversas Seções que compõem este tribunal. Assim, necessária a formação de um consenso a respeito do tema, o que atrai a competência descrita no art. 17, II, RITRF3. A propósito, cito precedentes examinados pelo Órgão Especial recentemente: CC nº 5006746-07.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior; CC nº 5004584-05.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca.

Cinge-se a controvérsia a determinar se a competência para a impetração do *writ* deve observar o foro da sede da autoridade impetrada, segundo a orientação tradicional sobre o tema, ou o entendimento mais recente do STF e do STJ, no sentido de que é aplicável o § 2º do artigo 109 da CF, que possibilita seu ajuizamento no local em que reside o impetrante, como *in casu*.

Inegável que a jurisprudência desta corte (v.g. CC nº 0002761-86.2017.4.03.0000, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 01/08/2017) estava assentada no sentido do entendimento do suscitado, vale dizer, de que a competência do *mandamus* obedece o foro da sede da autoridade impetrada. Entretanto, é preciso que se diga que, desde 2010, o Supremo Tribunal Federal tem precedente como o da Min. Ellen Gracie:

CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. UNIÃO. FORO DE DOMICÍLIO DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF; Ag.Reg.no RE 509.142/PB; Rel. Min. Ellen Gracie; 2ª Turma; j. 03/10/2010)

E mais recentemente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 374 DA REPERCUSSÃO GERAL. COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DOMICÍLIO DO AUTOR. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 374 da Repercussão Geral (RE 627.709/DF, de minha relatoria), privilegiou o acesso à justiça na interpretação do art. 109, § 2º, da Constituição, ao aplicar a faculdade nele prevista também às autarquias federais.

II – A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição deve ser aplicada inclusive em casos de impetração de mandado de segurança, possibilitando-se o ajuizamento na Seção Judiciária do domicílio do autor, a fim de tornar amplo o acesso à justiça.

III – Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 736971/AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 04/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 12-05-2020 PUBLIC 13-05-2020)

O Superior Tribunal de Justiça alinhou sua orientação à da Corte Suprema, como se depreende dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FORO DE DOMICÍLIO DO IMPETRANTE.

APLICAÇÃO DO ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O § 2º do art. 109 da Constituição Federal descreve que "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".

2. Da interpretação do artigo 109, § 2º da Constituição Federal extrai-se a ausência de qualquer tipo de restrição no que concerne à opção conferida ao autor, que, por isso, é o juiz de sua conveniência para exercê-la, limitadas, apenas, às opções estabelecidas pelo próprio texto constitucional.

3. Nesse ponto, constata-se que as causas intentadas contra a União poderão, de acordo com a opção do autor, ser aforadas perante os juízos indicados no art. 109, § 2º, da Lei Maior. O ordenamento constitucional, neste aspecto, objetiva facilitar o acesso ao Poder Judiciário da parte quando litiga contra a União.

4. Assim sendo, é legítima a opção da parte autora de que o feito ajuizado seja processado no foro de seu domicílio. O artigo 109, § 2º da CF elenca foros nos quais a ação pode ser ajuizada, cabendo ao autor da ação escolher o foro em que irá propor a demanda.

5. Nesse sentido, já foi julgado que, "[...] considerando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, nas causas aforadas contra a União, pode-se eleger a seção judiciária do domicílio do autor (RE 627.709/DF), esta Corte de Justiça, em uma evolução de seu entendimento jurisprudencial, vem se manifestando sobre a matéria no mesmo sentido. Precedentes em decisões monocráticas: CC 137.408/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 13.3.2015; CC 145.758/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 30.3.2016; CC 137.249/DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJE 17.3.2016; CC 143.836/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 9.12.2015; e, CC n. 150.371/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 7/2/2017" (AgInt no CC 150.269/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/06/2017, DJe 22/06/2017).

6. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no CC 144.407/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/09/2017, DJe 19/09/2017)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE PRESIDENTE DE AUTARQUIA FEDERAL. EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO (ENEM). INSCRIÇÃO. ANTINOMIA ENTRE A COMPETÊNCIA DEFINIDA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA E A OPÇÃO PREVISTA PELO CONSTITUINTE EM RELAÇÃO AO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ART. 109, § 2º, DA CF. PREVALÊNCIA DESTES ÚLTIMO. PRECEDENTES DO STJ EM DECISÕES MONOCRÁTICAS. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DA PARTE IMPETRANTE.

I - Conflito de competência conhecido para declarar competente o juízo federal do domicílio da parte impetrante.

II - A competência para conhecer do mandado de segurança é absoluta e, de forma geral, define-se de acordo com a categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional.

III - Todavia, considerando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, nas causas aforadas contra a União, pode-se eleger a seção judiciária do domicílio do autor (RE 627.709/DF), esta Corte de Justiça, em uma evolução de seu entendimento jurisprudencial, vem se manifestando sobre a matéria no mesmo sentido. Precedentes em decisões monocráticas: CC 137.408/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 13.3.2015; CC 145.758/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 30.3.2016; CC 137.249/DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJE 17.3.2016; CC 143.836/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 9.12.2015; e, CC n. 150.371/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 7/2/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no CC 150.269/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/06/2017, DJe 22/06/2017) - Destaques

Este Órgão Especial também já aplicou a nova jurisprudência das cortes superiores:

CCCiv 5004584-05.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, publicação 16/09/2020: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, §2º, CF. IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS NO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOS C. TRIBUNAIS SUPERIORES. CONFLITO PROCEDENTE. I - O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral em RE nº 627.709/DF (Plenário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, por maioria, j. 20/08/2014, DJe 30/10/2014 – Tema 374), fixou orientação no sentido de que o art. 109, §2º, da CF autoriza que o autor escolha o foro de seu domicílio para a propositura de ação em face da União ou autarquias federais. II - Ao examinar o AgR em RE nº 736.971/RS, em 04/05/2020, a C. Segunda Turma da Corte Suprema pronunciou que o referido entendimento também se aplica aos casos de mandado de segurança: "A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição deve ser aplicada inclusive em casos de impetração de mandado de segurança, possibilitando-se o ajuizamento na Seção Judiciária do domicílio do autor; a fim de tornar amplo o acesso à justiça." (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, v.u., DJe 13/05/2020). III - O posicionamento ora adotado vem sendo adotado de forma pacífica nos julgamentos do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça (STF, RE nº 1.242.422/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, decisão monocrática, j. 12/11/2019, DJe 19/11/2019; STJ, AgInt no CC 167.242/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27/05/2020, DJe 04/06/2020; STJ, AgInt no CC nº 166.130/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. 03/09/2019, DJe 05/09/2019). IV - Aplicada a orientação firmada pelos C. Tribunais Superiores ao presente caso, reconhecendo-se a competência do Juízo do domicílio do impetrante para o julgamento do feito, nos termos do art. 109, §2º, da CF. V - Conflito de competência procedente."

Ressalte-se, por fim, que o entendimento ora adotado conduz ao abandono da antiga compreensão da questão como de natureza absoluta em função da sede da autoridade. Diferentemente, reconhecido o cabimento do ajuizamento do writ nos moldes do § 2º do artigo 109 da CF, aflora naturalmente o raciocínio de sua natureza territorial, com todas suas consequências, como a de que não pode ser suscitada de ofício pelo magistrado, ex vi da Súmula 33 do STJ.

No caso concreto, o mandamus foi impetrado no local do domicílio do impetrante, o que atende à regra constitucional em comento, de modo que o suscitado não poderia ter declinado de ofício.

Ante o exposto, **julgo procedente o conflito e declaro competente o Juízo Federal da 1ª Vara na Subseção Judiciária em São Vicente/SP.**

É como voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AJUIZAMENTO NA SEDE DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. ARTIGO 109, § 2º, CF. APLICABILIDADE. ORIENTAÇÃO MAIS RECENTE DAS CORTES SUPERIORES.

- Cinge-se a controvérsia a determinar se a competência para a impetração do writ deve observar o foro da sede da autoridade impetrada, segundo a orientação tradicional assentada sobre o tema, ou o entendimento mais recente do STF e do STJ, no sentido de que é aplicável o § 2º do artigo 109 da CF, que possibilita seu ajuizamento no local em que reside o impetrante, como *in casu*.

- Inegável que a jurisprudência desta corte (v.g. CC nº 0002761-86.2017.4.03.0000, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 01/08/2017) estava assentada no sentido do entendimento do suscitado, vale dizer, de que a competência do mandamus obedece o foro da sede da autoridade impetrada. Entretanto, é preciso que se diga que, desde 2010, o Supremo Tribunal Federal tem precedente como o da Min. Ellen Gracie (STF; Ag.Reg.no RE 509.142/PB; 2ª Turma; j. 03/10/2010).

- O Superior Tribunal de Justiça, mais recentemente, alinhou seu entendimento ao do referido precedente da Corte Suprema, bem assim a Segunda Seção deste tribunal tem precedentes no mesmo sentido. Precedentes do Órgão Especial desta corte também no mesmo sentido.

- O entendimento ora adotado conduz ao abandono da antiga compreensão da questão como de natureza absoluta em função da sede da autoridade. Diferentemente, reconhecido o cabimento do ajuizamento do writ nos moldes do § 2º do artigo 109 da CF, aflora naturalmente o raciocínio de sua natureza territorial, com todas suas consequências, como a de que não pode ser suscitada de ofício pelo magistrado, *ex vi* da Súmula 33 do STJ.

- No caso concreto, o *mandamus* foi impetrado no local do domicílio do impetrante, o que atende à regra constitucional em comento, de modo que o suscitado não poderia ter declinado de ofício.

- Conflito de competência julgado precedente. Declarada a competência do suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, julgou procedente o conflito e declarou competente o Juízo Federal da 1ª Vara na Subseção Judiciária em São Vicente/SP, nos termos do voto do Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE (Relator). Votaram os Desembargadores Federais MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, THEREZINHA CAZERTA, NERY JUNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CONSUELO YOSHIDA, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS, NINO TOLDO, PAULO DOMINGUES, INÊS VIRGÍNIA, LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI e BAPTISTA PEREIRA. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, HÉLIO NOGUEIRA e SOUZA RIBEIRO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5008294-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MARIA DE LOURDES LEME SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIANA DE PAULA MACIEL - SP292441-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5008294-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MARIA DE LOURDES LEME SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIANA DE PAULA MACIEL - SP292441-A

RELATÓRIO

Conflito negativo de competência entre os Juízos Federais da 1ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária em São Paulo (suscitante) e da 2ª Vara da Subseção Judiciária em Limeira (suscitado), em sede de mandado de segurança impetrado por MARIA DE LOURDES LEME SANTOS contra ato do CHEFE DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL DE LIMEIRA, com o fim de obter o reconhecimento do direito líquido e certo a que a autoridade impetrada examine o benefício previdenciário que requereu no prazo legal.

O writ foi distribuído originalmente ao suscitado, que entendeu que, *verbis*, “a mera indicação do impetrado no Município de Limeira-SP no polo passivo do mandamus, por si só, não se revelou verossímil” e que a correta seria a que: “*oficia no Município de São Paulo-SP. Agência da Previdência Social CEAB – Reconhecimento de Direito da SRI (ID 24102973), de modo que este juízo não possui competência para processar e julgar o presente feito*”. O suscitante, por sua vez, considerou que a Constituição Federal de 1988 garante em seu art. 109, parágrafo 2º, que o impetrante opte por seu domicílio no momento da impetração da ação contra ato de autoridades federais.

Designei o suscitante para resolver as questões urgentes (ID 1389259110).

Nas informações (ID 140323508), o suscitado repisou que, ao despachar a inicial, tomou conhecimento de que o benefício da impetrante tramitava em São Paulo.

O Ministério Público Federal (ID 142589306) pugnou pelo regular processamento.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5008294-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MARIA DE LOURDES LEME SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIANA DE PAULA MACIEL - SP292441-A

VOTO

Conflito negativo de competência entre os Juízos Federais da 1ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária em São Paulo (suscitante) e da 2ª Vara da Subseção Judiciária em Limeira (suscitado), em sede de mandado de segurança impetrado por MARIA DE LOURDES LEME SANTOS contra ato do CHEFE DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL DE LIMEIRA, com o fim de obter o reconhecimento do direito líquido e certo a que a autoridade impetrada examine o benefício previdenciário que requereu no prazo legal.

A inicial do *mandamus*, como dito, indicou como autoridade o CHEFE DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL DE LIMEIRA e, coerentemente, narrou que:

“A Impetrante protocolou pedido de BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA COM DEFICIÊNCIA, em 12/09/2019, o qual tramita sob o protocolo número 1401734550, perante a agência da Previdência Social de Limeira/SP (doc. nº 04).”

Não obstante essa precisa indicação, o magistrado suscitado considerou-a inverossímil por ter verificado (informação que não consta dos autos) que o benefício tramitava por esta Capital, razão pela qual declinou. O suscitante entendeu que o impetrante poderia optar, *ex vi* do § 2º do artigo 109 da CF, pela impetração no foro de seu domicílio.

Do relato evidencia-se que a controvérsia não é sobre se o *writ* deve tramitar em vara cível ou especializada em Direito Previdenciário tampouco sobre a aplicação do aludido comando constitucional no mandado de segurança. Claramente, o suscitado confundiu a questão da legitimidade da autoridade coatora com a da competência. Se entendeu que aquela que foi apontada (CHEFE DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL DE LIMEIRA) era incorreta, cabia-lhe extinguir o feito, dado que era inviável determinar a substituição (*STF - Supremo Tribunal Federal - Classe: RMS - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA; Processo: 21362; DJ 26-06-1992; Rel. Ministro Celso de Mello; vu*), e não declinar para o juízo da autoridade que supostamente seria adequada, mas que não figurava no polo passivo.

Ante o exposto, julgo **procedente** o conflito e declaro competente o suscitado (2ª Vara da Subseção Judiciária em Limeira).

É como voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA. QUESTÃO QUE NÃO SE CONFUNDE COM A COMPETÊNCIA.

- Conflito negativo de competência entre os Juízos Federais da 1ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária em São Paulo (suscitante) e da 2ª Vara da Subseção Judiciária em Limeira (suscitado), em sede de mandado de segurança impetrado como fim de obter o reconhecimento do direito líquido e certo a que a autoridade impetrada examine o benefício previdenciário que requereu no prazo legal.

- A inicial do *mandamus* indicou como autoridade o CHEFE DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL DE LIMEIRA. Não obstante essa precisa indicação, o magistrado suscitado considerou-a inverossímil por ter verificado que o benefício tramitava por esta Capital, razão pela qual declinou. O suscitante entendeu que o impetrante poderia optar, *ex vi* do § 2º do artigo 109 da CF, pela impetração no foro de seu domicílio.

- Evidencia-se que a controvérsia não é sobre se o *writ* deve tramitar em vara cível ou especializada em Direito Previdenciário tampouco sobre a aplicação do aludido comando constitucional no mandado de segurança. Claramente, o suscitado confundiu a questão da legitimidade da autoridade coatora com a da competência. Se entendeu que aquela que foi apontada (CHEFE DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL DE LIMEIRA) era incorreta, cabia-lhe extinguir o feito, dado que era inviável determinar a substituição (*STF - Supremo Tribunal Federal - Classe: RMS - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA; Processo: 21362; DJ 26-06-1992; Rel. Ministro Celso de Mello; vu*), e não declinar para o juízo da autoridade que supostamente seria adequada, mas que não figurava no polo passivo.

- Conflito julgado **procedente** e declarado competente o suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, julgou procedente o conflito e declarou competente o suscitado (2ª Vara da Subseção Judiciária em Limeira), nos termos do voto do Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE (Relator). Votaram os Desembargadores Federais MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, THEREZINHA CAZERTA, NERY JUNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CONSUELO YOSHIDA, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS, NINO TOLDO, PAULO DOMINGUES, INÊS VIRGÍNIA, LUIZ STEFANINI (convocado para

compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI e BAPTISTA PEREIRA. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, HÉLIO NOGUEIRA e SOUZA RIBEIRO. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002755-12.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

APELADO: MARTINI COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ISIS PETRUSINAS - SP348298-A, DANIELA FERNANDA CASEIRO COSTA - SP261589-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de dezembro de 2020

Destinatário: MARTINI COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

O processo nº 5002755-12.2017.4.03.6105 foi incluído na Sessão Virtual abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/01/2021 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

PETIÇÃO CRIMINAL (1727) Nº 5021287-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

REQUERENTE: D. A. D. S.

Advogados do(a) REQUERENTE: ALUISIO MONTEIRO DE CARVALHO - SP273231-A, MAURICIO JANUZZI SANTOS - SP138176-A

REQUERIDO: J. F. D. S. N.

Advogados do(a) REQUERIDO: JOSE ROBERTO SPOLDARI - SP166136-A, ANTONIO TONELLI JUNIOR - SP171197

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de acolhê-los, em parte, para aclarar o julgado nos termos delineados no voto, comunicando-se à Corregedoria Regional desta Corte o teor dos acórdãos proferidos no feito, nos termos do voto do Desembargador Federal WILSON ZAUHY (Relator). Votaram os Desembargadores Federais MARISA SANTOS, NINO TOLDO, PAULO DOMINGUES, INÉS VIRGÍNIA, LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, THEREZINHA CAZERTA, NERY JUNIOR e CONSUELO YOSHIDA. Suspeito o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, HÉLIO NOGUEIRA e SOUZA RIBEIRO. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PETIÇÃO CRIMINAL (1727) Nº 5021287-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

REQUERENTE: D. A. D. S.

Advogados do(a) REQUERENTE: ALUISIO MONTEIRO DE CARVALHO - SP273231-A, MAURICIO JANUZZI SANTOS - SP138176-A

REQUERIDO: J. F. D. S. N.

Advogados do(a) REQUERIDO: JOSE ROBERTO SPOLDARI - SP166136-A, ANTONIO TONELLI JUNIOR - SP171197

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de acolhê-los, em parte, para aclarar o julgado nos termos delineados no voto, comunicando-se à Corregedoria Regional desta Corte o teor dos acórdãos proferidos no feito, nos termos do voto do Desembargador Federal WILSON ZAUHY (Relator). Votaram os

Desembargadores Federais MARISA SANTOS, NINO TOLDO, PAULO DOMINGUES, INÊS VIRGÍNIA, LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, THEREZINHA CAZERTA, NERY JUNIOR e CONSUELO YOSHIDA. Suspeito o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, HÉLIO NOGUEIRA e SOUZA RIBEIRO. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5017832-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: AVELINA LEITE DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIANI DA SILVA CAMARGO - SP347358

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de dezembro de 2020

Destinatário: AVELINA LEITE DA SILVA

O processo nº 5017832-38.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão Virtual abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/01/2021 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5005925-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ROBERTO APARECIDO MENDES POPPI

ADVOGADO: MARCIO ROGERIO DOS SANTOS DIAS

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PARTE RÉ: RODOLFO ALFREDO GERARDO HAHN

PARTE RÉ: ARISTON INDUSTRIAS QUIMICAS E FARMACEUTICAS EIRELI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de dezembro de 2020

Destinatário: ROBERTO APARECIDO MENDES POPPI, RODOLFO ALFREDO GERARDO HAHN, ARISTON INDUSTRIAS QUIMICAS E FARMACEUTICAS EIRELI

O processo nº 5005925-66.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão Virtual abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/01/2021 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283) Nº 5021828-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REU: LEONARDO SAFI DE MELO, DIVANNIR RIBEIRO BARILE, TADEU RODRIGUES JORDAN, DEISE MENDRONI DE MENEZES, CLARICE MENDRONI CAVALIERI, PAULO RANGEL DO NASCIMENTO, CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM, JOSE JOAO ABDALLA FILHO

Advogados do(a) REU: CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981
Advogados do(a) REU: JOAO VINICIUS MANSSUR - SP200638-A, WILLIAM ILIADIS JANSSEN - SP407043-A
Advogados do(a) REU: JOAO BOSCO CAETANO DA SILVA - SP349665-A, LUANA MARA SILVA FARIAS - SP429407, DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A, JOAO GUSMAO DE SOUZA JUNIOR - SP320550, CELINA TOSHUYUKI - SP206619-A, DOMENICO DONNANGELO FILHO - SP154221-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A, RAFAEL BERNARDI JORDAN - SP267256-A
Advogados do(a) REU: NAHLA IBRAHIM BARBOSA - SP367997, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174
Advogados do(a) REU: MARIANA BEDA FRANCISCO - SP408044, CAMILA MOTTA LUIZ DE SOUZA - SP330967, PAULA CASTELOBRANCO ROXO FRONER - SP281095, LEVY EMANUEL MAGNO - SP107041, DANIELA MARINHO SCABIA CURY - SP238821, ROGERIO LUIS ADOLFO CURY - SP186605
Advogados do(a) REU: CAMILA CRIVILIN DE ALMEIDA - DF61929, JANAINA FERREIRA - SP440412, LARISSA RODRIGUES PETTINGILL - DF55916, GISELA SILVA TELLES - SP391054, ISABELA PRADINES COELHO GUARITA SABINO - SP371450, MARIANA CALVELO GRACA - SP367990, PAOLA ROSSI PANTALEAO - SP356987, VIVIANE SANTANA JACOB RAFFAINI - SP257193, DANIEL ROMERO - SP234983, LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO - SP206352-A, MARCELO GASPAR GOMES RAFFAINI - SP222933, ROBERTO PODVAL - SP101458-A, BRUNO TOCACELLI ZAMBONI - SP282984-A, ALESSIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA DELMONDES - SP237024, ELAINE CRISTINA RANGEL DO NASCIMENTO BONAFE - SP100305-A
Advogados do(a) REU: MARCELA TOULOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A
Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

1) Outros Documentos / Carta Precatória TRF 2R com certidão negativa (Id. 149460048): à defesa de José João Abdalla Filho, com urgência, para que se manifeste a respeito em até 24 (vinte e quatro) horas, considerando-se que o interrogatório do corréu em questão está programado para ocorrer nesta próxima sexta-feira, dia 18.

Intimem-se a Procuradoria Regional da República da 3.^a Região, via sistema, e a defesa do corréu, eletronicamente e por meio de mandado.

2) Juntada aos autos de “e-mail do Cartório de Registro de Imóveis de Iguape – SP” (Id. 149456681).

2-A) Juntada aos autos de “email do Cartório de Registro de Imóveis de Eldorado-SP” (Id. 149458051).

2-B) Juntada aos autos de “e-mail do Cartório de Registro de Imóveis de Registro - SP” (Id. 149460064).

Dê-se ciência às defesas dos acusados e ao Ministério Público Federal.

Intimem-se a Procuradoria Regional da República da 3.^a Região, via sistema, e a defesa de Divannir Ribeiro Barile, eletronicamente e por meio de mandado.

3) Petição intercorrente, acompanhada de documento (Id. 149452363), de conteúdo abaixo reproduzido:

DEISE MENDRONI DE MENEZES, petionária, devidamente qualificada nos autos da ação penal em epígrafe, vem, por seus advogados infra-assinados, à presença de Vossa Excelência, em atenção ao quanto deferido no termo de audiência do dia 07.12.2020, requerer a juntada do depoimento por escrito realizado pela testemunha de defesa Sra. Márcia Cecília Marquenzi.

Termos em que, com o devido acatamento

Pede-se deferimento.

São Paulo/SP, 14 de dezembro de 2020

Dê-se conhecimento às defesas dos demais corréus e ao Ministério Público Federal, inclusive do teor das informações prestadas por Marcia Cecilia Marquenzi, oportunizando-se manifestação a esse respeito.

Intimem-se, inclusive eletronicamente (e-mail).

São Paulo, data registrada em sistema.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5007671-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

IMPETRANTE: NS2.COM INTERNET S.A.

Advogado do(a) IMPETRANTE: JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A

IMPETRADO: DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO - SEXTA TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5007671-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

IMPETRANTE: NS2.COM INTERNET S.A.

Advogado do(a) IMPETRANTE: JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A

IMPETRADO: DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO - SEXTA TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Trata-se de mandado de segurança impetrado por NS2.COM INTERNET S/A “contra ato coator consubstanciado na r. decisão proferida pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento nº 5001974-64.2020.4.03.0000” (Id. 1288221040).

Requer-se, em síntese, a declaração de “nulidade do ato coator e decretar, definitivamente, o direito da Impetrante ao levantamento integral dos depósitos judiciais realizados no Mandado de Segurança n. 0023925-48.2014.4.03.6100”.

Despacho (Id. 129178614), pelo qual solicitadas informações à autoridade coatora e oportunizada manifestação à União Federal (Fazenda Nacional).

Por meio da decisão de Id. 131941220, restou indeferida a petição inicial, extinguindo-se o processo sem resolução de mérito.

Embargos de declaração (Id. 136423697) opostos pelo impetrante, “para que sejam sanados os vícios apontados, de maneira a integralizar o julgado, o que implicará na modificação da r. decisão embargada, em conformidade com o § 4º, do art. 1024, do CPC”.

Decisão (Id. 143481922), pela qual rejeitados os declaratórios.

Interposto agravo regimental (Id. 145452270), para que seja reformada a “r. decisão nos termos do parágrafo acima, determinando-se a adoção de providências, tais como a expedição de ofício ao juízo da 26ª VFSP, para que dê efetividade à liberação dos depósitos de forma URGENTE nos autos do Mandado de Segurança nº 0023925-48.2014.4.03.6100”.

Contrarrazões pela União Federal (Id. 147383416), em que se requer seja negado provimento ao agravo regimental.

Parecer do Ministério Público Federal (Id. 147655832), em que exarada ciência a respeito do processado.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5007671-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

IMPETRANTE: NS2.COM INTERNET S.A.

Advogado do(a) IMPETRANTE: JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A

IMPETRADO: DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO - SEXTA TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Refira-se, de saída, que o presente mandado de segurança foi inicialmente impetrado contra decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento nº 5001974-64.2020.4.03.0000, tirado do Mandado de Segurança de reg. nº 0023925-48.2014.4.03.6100.

Em síntese, a aqui impetrante buscou, na origem, fosse reconhecido direito líquido e certo de não ser obrigada a incluir o ICMS na base de cálculo das contribuições sociais ao PIS e à COFINS, compensando-se as quantias recolhidas anteriormente, observada a prescrição quinquenal.

No decorrer do processamento do feito em questão, a parte depositou nos autos os valores controversos, até o momento em que ocorreu o trânsito em julgado de decisão que lhe foi favorável, razão pela qual requerido o levantamento do numerário.

Determinada, em primeiro grau de jurisdição, a liberação dos valores, a União Federal interpôs o agravo de instrumento a que se fez menção, sobrevindo decisão liminar concedendo efeito suspensivo até o julgamento colegiado do recurso – determinação em face da qual impetrado o presente *mandamus*.

Por sua vez, em momento posterior a esta impetração – mas anteriormente ao indeferimento da inicial, tal como ali se fez constar – a 6.ª Turma desta Corte confirmou a decisão liminar proferida pela autoridade coatora, dando provimento ao agravo de instrumento, consoante ementa que segue reproduzida abaixo:

“PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DO JULGADO - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL – OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA: OMISSÃO NA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES – IRRELEVÂNCIA – TESE DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS – INSEGURANÇA JURÍDICA -SISTEMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E PROCESSUAL CAÓTICOS E DISFUNCIONAIS: NOVA POSIÇÃO DO STF E DA VICE-PRESIDÊNCIA DESTES TRF3 NA PERSPECTIVA DA DEFINIÇÃO DA QUESTÃO, DEPOIS DE DÉCADAS – NECESSIDADE DE CAUTELA NA LIBERAÇÃO DO NUMERÁRIO.

1. Depósito judicial é garantia do processo. Liquidação do numerário objeto do depósito judicial, após o trânsito em julgado, é algo distinto.

2. O fato de alguém – parte ou terceiro – não se manifestar sobre o pedido de levantamento de numerário feito por outrem, não é pressuposto de fato constitutivo de relação creditícia, menos ainda de regime de preclusão inexistente.

3. No transcurso do tempo, a inação, a tardança ou a dificuldade organizacional da parte contrária aproxima o eventual crédito dela do efeito drástico da prescrição.

4. Não cria, nem embarça, o exercício do direito de crédito alheio. Quem o tem, só precisa – como qualquer outro credor – apresentar-se com a documentação cabível e a conta discriminada e convincente, perante a autoridade judiciária competente.

5. Os sistemas de controle de constitucionalidade e processual caóticos e disfuncionais alimentam a insegurança jurídica.

6. A tese sobre o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS tramita há décadas e, agora, diante da nova posição do STF e da Vice-Presidência deste TRF3, a cautela adotada nesta decisão, para a liberação do numerário, deve prevalecer.

7. Agravo de instrumento provido. Agravo interno e embargos de declaração prejudicados. ”

Refira-se, ainda, que consulta processual referente aos autos dos quais extraído o ato coator indica que sobreveio a rejeição colegiada de embargos de declaração, opostos pela aqui impetrante (Id. 143775411), e, na sequência, a interposição de recursos especial (Id. 145919287) e extraordinário (Id. 145919534), atualmente pendentes de admissibilidade.

Quanto a este mandado de segurança propriamente dito, cingiu-se a impetrante a afirmar, na inicial, a irrecurribilidade e a teratologia da decisão judicial impugnada, as quais ensejariam a concessão da ordem

Nesse sentido, quanto ao primeiro argumento, firmou-se que a própria impetrante, em momentos posteriores ao ajuizamento desta demanda, interps sucessivos recursos – tais como embargos de declaração, agravo regimental e, como se constata agora, recursos especial e extraordinário –, aspecto que, por si só, afasta a irrecurribilidade sustentada.

Por sua vez, quanto ao segundo argumento, ele se baseia em dois aspectos diferentes: um, a ausência de fundamentação; dois, a circunstância de o ato configurar “lesão à coisa julgada”, “ofensa à decisão proferida pelo STF em Repercussão Geral (RE nº 574.706) e a precedentes deste E. TRF-3ª Região”.

Relativamente à ausência de fundamentação, consoante se trouxe na decisão impugnada, eventual hipótese a esse respeito “restou integralmente superada, quer seja pela determinação proferida em pedido de reconsideração, nestes autos inserida sob Id. 130981113, quer seja em razão do acórdão da 6.ª Turma, acima reproduzido, que, sucessivamente, substituíram a liminar anteriormente deferida, integrando-a com fundamentos que expressamente rebatem as teses da impetrante, viabilizando, inclusive, o exercício de sua ampla defesa, materializada nos recursos por ela interpostos no feito originário”.

No que diz respeito aos demais argumentos, a seu turno, eles tentam fazer da divergência interpretativa a respeito do direito aplicável ao caso – algo natural e inerente à prática jurisdicional – verdadeira hipótese de teratologia, o que exsurge inviável mesmo à vista da circunstância superveniente de que a própria Turma veio a corroborar o entendimento monocrático – aspecto que expõe a ausência de quaisquer flagrantes ilegalidades passíveis de impugnação por meio do mandado de segurança.

Assim constou, inclusive, da decisão recorrida, cujos fundamentos são aqui integrados:

Ação constitucional de proteção a direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data, o mandado de segurança é o remédio jurídico utilizado nos casos de lesão por ato ilegal ou abusivo de autoridade, vedado seu uso, contudo, em se cuidando de decisão de que caiba recurso (artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009).

No caso em que a impetração se volta contra decisão judicial, os tribunais, mesmo no regramento anterior - Lei nº 1.533/51 -, fixaram o entendimento de que não se admite o mandado de segurança como sucedâneo de recurso próprio, advindo, inclusive, súmula a respeito do tema, como se observa do verbete nº 267 da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção".

Por isso, existiriam, nesse contexto, apenas duas possibilidades para o cabimento de mandado de segurança contra ato jurisdicional: primeiro, na hipótese de decisão irrecurível; e, segundo, caso a decisão recorível seja teratológica.

Quanto à primeira hipótese, como o ato jurisdicional inicialmente impugnado é uma decisão liminar proferida por relator de agravo de instrumento, cabe, no caso, a interposição de agravo interno, como disposto no art. 1.021, caput, do Código de Processo Civil.

Nessa direção, o trâmite do recurso em que proferida a determinação objeto deste feito revela que a própria impetrante, inclusive em momentos posteriores ao ajuizamento desta ação, fez uso dos meios recursais próprios, levando pelas vias cabíveis seus argumentos ao órgão competente para sua análise, circunstância que, por decorrência lógica, inviabiliza o manejo do mandado de segurança.

Assim, após a decisão inicial, a parte aviou pedido de reconsideração (Id. 127760724); agravo regimental (Id. 128821729) – sobrevindo, então, a Decisão de Id. 130981120; embargos de declaração (Id. 131645460), que restaram não acolhidos, via Decisão Id. 132929330; por fim, após o julgamento colegiado do recurso, novos embargos de declaração (Id. 134684610).

Dessa forma, não apenas as decisões trazidas pelo impetrante na hipótese destes autos desafiam recursos, como foram eles regularmente interpostos, inexistindo, portanto, a irrecurribilidade necessária ao cabimento do mandamus.

Veja-se, a propósito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. DECISÃO JUDICIAL RECORRÍVEL. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE OU TERATOLOGIA. SÚMULA 267/STF. ALEGADO ÔBICE DA SÚMULA 735/STF. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O uso do mandado de segurança contra decisão judicial é medida excepcionalíssima, não sendo admitido quando o ato questionado for passível de impugnação por recurso adequado, visto que o writ não pode ser utilizado como sucedâneo de recurso próprio.

2. Contra o acórdão proferido pelo Tribunal Regional são cabíveis recursos especial e extraordinário; logo, não se mostra irrecurível a decisão atacada por mandado de segurança. Assim, não há falar em abusividade ou teratologia na decisão que deferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo formulado pela Fazenda Nacional.

3. O argumento trazido nas razões deste agravo interno quanto à incidência do óbice da Súmula 735/STF, tornando a decisão que conferiu efeito suspensivo à apelação irrecurível, encontra-se precluso, uma vez levantado apenas neste momento processual.

4. Agravo interno não provido. ”

(STJ, AgInt no RMS 61.149/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2.ª Turma, j. 21.11.2019)

Quanto à outra perspectiva de viabilidade do mandado de segurança, que abrange a decisão recorível e teratológica, trata-se de situação absolutamente excepcional, adequada tão-somente contra ato que “contiver deformações tais a configurarem abuso de poder [...] a ferir direito líquido e certo do impetrante”, como se observa do exemplo citado por Carlos Alberto Menezes Direito, in Manual do Mandado de Segurança, 3ª ed., Renovar, p. 56: “No caso concreto, o juiz, sem qualquer prova, com apoio em mera suposição, concedeu liminar bloqueando os recursos da Prefeitura, impedindo que o Prefeito exercesse suas atribuições de administrar as verbas à sua disposição. RMS nº 1.667-BA, sessão de 16.8.94; RMS nº 4.039-RS, relator o Ministro Gomes de Barros, DJ de 22.8.94, pág. 21.208; RMS nº 3.976-RJ, relator o Ministro César Asfor Rocha, DJ de 15.8.94, pág. 20.296; RTJ 70/505”.

Aqui, a teratologia da decisão jurisdicional é sustentada por dois argumentos: de acordo com o primeiro, a decisão seria teratológica porque não foi fundamentada; pelo segundo, a decisão implicou em “lesão à coisa julgada”, “ofensa à decisão proferida pelo STF em Repercussão Geral (RE nº 574.706) e a precedentes deste E. TRF-3ª Região”.

Com relação ao primeiro argumento, tem-se que eventual circunstância de ausência de fundamentação, averteda pela impetrante, acerca da decisão inicialmente proferida nos autos do agravo de instrumento, restou integralmente superada, quer seja pela determinação proferida em pedido de reconsideração, nestes autos inserida sob Id. 130981113, quer seja em razão do acórdão da 6.ª Turma, acima reproduzido, que, sucessivamente, substituíram a liminar anteriormente deferida, integrando-a com fundamentos que expressamente rebatem as teses da impetrante, viabilizando, inclusive, o exercício de sua ampla defesa, materializada nos recursos por ela interpostos no feito originário.

Nesse sentido, oportuna a menção de excerto do voto do Relator, em que concluído raciocínio a respeito da evolução jurisprudencial no TRF3, a partir do quanto assentado pelo Supremo Tribunal Federal e considerando, ainda, julgado anteriormente citado pela agravante:

“No que interessa ao caso sob exame, de fato, liberei o depósito judicial em causa estranha ao domínio da tese do agravante.

O que havia ali? A discussão sobre singela tributação de uma de várias parcelas de rendimento – a indenização pela renúncia à estabilidade”; é o caso 2015.03.00.008936-0, citado pelo agravante.

Como se vê, a questão era - reforço – singela, do ponto de vista de fato e do direito.

Também é fato que, como aponta o agravante, a 6ª Turma julgou hipótese idêntica e liberou o depósito judicial, em janeiro deste ano.

Não participei do julgamento. Mas, ainda que tivesse participado, isto não me impediria de reconsiderar a questão, diante das muitas incertezas surgidas nestas décadas.

O que me leva, agora, ao convencimento da exigência, na tese em discussão, no sentido de que o agravante – e outros contribuintes na mesma situação – comprove a regularidade do crédito e a fundamente na escrita contábil, para o levantamento do numerário retido por ocasião do depósito judicial, é a circunstância de que novas mudanças ocorreram no âmbito do Supremo Tribunal Federal e neste Tribunal Regional Federal.

Na Vice-Presidência deste Tribunal, até data recente, na gestão do Desembargador Nery Junior, recursos extraordinários não eram admitidos ou tinham seguimento negado.

Um exemplo: o precedente 2015.61.11.004720-9, de janeiro deste ano.

Ocorre que a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida alterou radicalmente a posição da Vice-Presidência, no sentido da reforma das decisões prolatadas na gestão anterior.

Esta é a fundamentação (AC n° 5004469-07.2017.4.03.6105):

[...]

A Vice-Presidência do Tribunal está seguindo a nova orientação do Supremo Tribunal Federal, como especificou na decisão acima.

Neste contexto, não há como afirmar que todas as questões deduzidas no RE 574.706 estão esclarecidas e definitivamente julgadas.

É por isto que o numerário originalmente vinculado ao regime de depósito judicial do agravante – e de outros contribuintes – não pode ser levantado sem as exigências da decisão agora questionada.

A eventual substituição da garantia não foi requerida ao Juízo de origem e não pode ser analisada nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Por tais fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento. Julgo prejudicados o agravo interno e os embargos de declaração.”

O segundo argumento, a seu turno, esbarra na constatação de que, ao sustentar a ocorrência, repita-se, de “lesão à coisa julgada” e “ofensa à decisão proferida pelo STF em Repercussão Geral (RE n° 574.706) e a precedentes deste E. TRF-3ª Região”, o que se pretende é extrair de possível divergência de interpretações situação de teratologia, fazendo-o com o objetivo de viabilizar o mandado de segurança.

Natural que parte e relator – e, de forma superveniente, também o colegiado da 6.ª Turma – divirjam quanto à solução do caso concreto.

De um lado, o contribuinte entende que a inviabilização da liberação dos valores representa violação à coisa julgada da demanda de origem - porque dela decorreria a possibilidade de reaver imediatamente os valores depositados -, bem como que essa determinação é contrária ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n.º 574.706 e em julgados desta Corte, a exemplo das Apelações / Reexames Necessários n.ºs 5002942-90.2017.4.03.6114 e 5013509-28.2017.4.03.6100.

De outro, o colegiado afirma que não há violação à coisa julgada nem a precedentes do Tribunal, em particular porque, conforme consignado no voto do Relator, o “fato de alguém – parte ou terceiro - não se manifestar sobre o pedido de levantamento de numerário feito por outrem, não é pressuposto de fato constitutivo de relação creditícia, menos ainda de regime de preclusão inexistente”, de modo que “quem deseja exercer a pretensão de credor precisa apresentar a documentação fiscal relacionada à exigência tributária desqualificada como ilícita e o demonstrativo discriminado e atualizado do crédito”.

Em nada se confundindo com a mera divergência de interpretações, a decisão teratológica, remarque-se, é aquela caracterizada por sua excepcional ausência de sentido lógico, que gera consequências deletérias à parte, a ponto de se viabilizar a subversão do sistema recursal ordinário, admitindo-se o mandado de segurança como solução única possível para a hipótese – algo que não se tem no caso concreto.

Assim, da circunstância de o órgão julgador não adotar o entendimento esperado não pode resultar, em hipótese alguma, compreensão de que se veio a proferir decisão teratológica, mas sim de que a interpretação conferida apenas difere daquela almejada, aspecto inerente ao procedimento jurisdicional, em que cabe ao juízo aferir a correção dos argumentos que lhe são trazidos pelos atores processuais.

Nesse sentido, a jurisprudência:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. EXCEPCIONALIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. TERATOLOGIA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 267/STF.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo contra ato do Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Limeira/SP, que nos autos de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, determinou realização de prova pericial, com adiantamento das custas periciais pela impetrante.

[...]

6. Ademais, como ressaltado, a jurisprudência do STJ é assente no sentido de que o Mandado de Segurança contra ato judicial é medida excepcional, admissível somente nas hipóteses em que se verifica de plano decisão teratológica, ilegal ou abusiva, contra a qual não caiba recurso com efeito suspensivo, o que não está evidenciado no caso concreto. Nesse sentido: RMS 54.969/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.10.2017.

[...]

9. Agravo Interno não provido.”

(STJ, AgInt no RMS 62.046/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. 29.4.2020)

“CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. NÃO CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU MANIFESTA ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE O ÓRGÃO ESPECIAL ATUAR COMO REVISOR. DECISÃO SUJEITA À REVISÃO DA TURMA JULGADORA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A intervenção de outro Colegiado, como é o caso do Órgão Especial desta Corte, justifica-se apenas de forma excepcional, quando o ato judicial apresenta-se teratológico ou manifestamente ilegal e, ainda, seja apto a ocasionar grave e iminente dano.

2. A autoridade impetrada bem fundamentou sua decisão, extraindo dos autos elementos aptos a firmar sua convicção no sentido adotado, portanto, observando o princípio da livre persuasão racional.

3. O fato de não ter sido adotada a tese da impetrante, cuja pretensão restou desacolhida, não é suficiente para fazer emergir seu direito líquido e certo à ordem pleiteada.

4. Agravo desprovido.”

(TRF3, MS n.º 5009321-85.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, Órgão Especial, j. 18.12.2019)

Ante o exposto, porque ausente decisão irrecorrível ou teratológica, restando inviável a utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal, indefiro a petição inicial, com fundamento no art. 10 da Lei n° 12.016/2009.

Higidas as razões que fundamentaram a decisão recorrida, o agravo regimental cinge-se a sustentar, novamente, que “o Agravado não se dignou a apreciar um único argumento apresentado pela ora Agravante acerca da completa impertinência do recurso da União, resumidamente descritas nos parágrafos acima”; que, ao apresentar pedido de reconsideração contra a liminar, o agravado se viu em situação na qual não havia providências processuais disponíveis, porque a autoridade coatora abriu vista para manifestação da União, em momento no qual suspensos os prazos processuais em razão da pandemia; que, “como o desfecho da demanda originária foi totalmente procedente à Agravante, e como ficou consignado na r. decisão dada em retratação que o destino dos depósitos deve ser “de acordo com o título judicial”, afirma-se que a teratologia – antes verificada pela ausência de fundamentos da decisão consubstanciada como ato coator – perpetuou-se por meio dos fundamentos da decisão dada em retratação e acórdão prolatada em sequência, como também no próprio acórdão proferido, pois, os fundamentos neles utilizados ofenderem a lógica (dado que a conclusão pela manutenção dos bloqueios não pode ser deduzida das premissas que lhe fundamentaram), eternizando também a ofensa à coisa julgada e à uniformização da jurisprudência”; que casos idênticos teriam sido decididos de forma diferente pela autoridade coatora e pelo colegiado ao qual pertencia.

As razões apresentadas não são bastantes a alterar as conclusões da decisão recorrida.

Isso porque a impetrante volta a se dizer objeto de ilegalidade, decorrente da ausência de fundamentação de decisão judicial, que nem sequer vigia no momento em que indeferida a inicial do mandado de segurança, porquanto integrada com novos fundamentos, exarados pela autoridade coatora e constantes em informações aqui prestadas.

Nessa direção, mesmo que se entendesse, por hipótese, que a fundamentação da primeira decisão proferida no agravo de instrumento em epígrafe estivesse evitada de ilegalidade, porquanto ausente a necessária motivação, tal circunstância encontra-se completamente superada, ou seja, mesmo que assim se reconhecesse, os efeitos das determinações supervenientes – em particular, o provimento colhido no âmbito colegiado – permaneceriam higidos.

É dizer, reconhecer ou não ilegalidade ou deficiência de fundamentação na primeira decisão proferida no recurso não se traduz em utilidade jurídica, no sentido técnico do termo, à impetrante, porquanto aquilo que lhe gera uma situação desfavorável nos autos originários – a impossibilidade de levantar os valores – não mais é o resultado dessa primeira decisão, mas sim de acórdão da 6.ª Turma

Por sua vez, quanto aos demais argumentos, eles novamente refletem a oposição que existe entre o entendimento do impetrante e aquele exarado, de forma fundamentada, pela autoridade coatora – e que veio a ser corroborado, de forma colegiada, quer seja no julgamento do agravo de instrumento quer seja na análise dos correspondentes embargos de declaração.

Consoante convém uma vez mais ressaltar, da circunstância de o órgão julgador não adotar o entendimento esperado – tanto com relação à forma em que recebido o recurso quanto no tocante ao mérito propriamente dito – não pode resultar, em hipótese alguma, compreensão de que se veio a proferir decisão teratológica, mas sim de que a interpretação conferida apenas difere daquela almejada, aspecto inerente ao procedimento jurisdicional, em que cabe ao juízo aferir a correção dos argumentos que lhe são trazidos pelos atores processuais.

Na linha do exposto, a jurisprudência:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. EXCEPCIONALIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. TERATOLOGIA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 267/STF.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo contra ato do Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Limeira/SP, que nos autos de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, determinou realização de prova pericial, com adiantamento das custas periciais pela impetrante.

[...]

6. Ademais, como ressaltado, a jurisprudência do STJ é assente no sentido de que o Mandado de Segurança contra ato judicial é medida excepcional, admissível somente nas hipóteses em que se verifica de plano decisão teratológica, ilegal ou abusiva, contra a qual não caiba recurso com efeito suspensivo, o que não está evidenciado no caso concreto. Nesse sentido: RMS 54.969/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.10.2017.

[...]

9. Agravo Interno não provido.”

(STJ, AgInt no RMS 62.046/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. 29.4.2020)

“CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. NÃO CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU MANIFESTA ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE O ÓRGÃO ESPECIAL ATUAR COMO REVISOR. DECISÃO SUJEITA À REVISÃO DA TURMA JULGADORA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A intervenção de outro Colegiado, como é o caso do Órgão Especial desta Corte, justifica-se apenas de forma excepcional, quando o ato judicial apresenta-se teratológico ou manifestamente ilegal e, ainda, seja apto a ocasionar grave e iminente risco de dano.

2. A autoridade impetrada bem fundamentou sua decisão, extraindo dos autos elementos aptos a firmar sua convicção no sentido adotado, portanto, observando o princípio da livre persuasão racional.

3. O fato de não ter sido adotada a tese da impetrante, cuja pretensão restou desacolhida, não é suficiente para fazer emergir seu direito líquido e certo à ordem pleiteada.

4. Agravo desprovido.”

(TRF3, MS n.º 5009321-85.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, Órgão Especial, j. 18.12.2019)

Do que interesse agregar a tais fundamentos, já constantes, inclusive, da decisão recorrida – uma vez que os argumentos são idênticos aos presentes na inicial –, cabe reafirmar que a divergência jurisprudencial, mesmo que existente, em tese, com julgados do mesmo colegiado, não é justificativa suficiente para a impetração do mandado de segurança.

Isso porque o mandado de segurança não é instrumento de uniformização jurisprudencial, fazendo-o de modo a compelir relator ou colegiado a se alinhar com determinada linha jurisprudencial, mas, antes, providência que sana ilegalidade flagrante, situação que não se confunde com mera discordância jurídica, como é o caso dos presentes autos.

Ante o exposto, porque ausente decisão irrecurável ou teratológica, restando inviável a utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL DE MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL. IRRECORRIBILIDADE E TERATOLOGIA NÃO VERIFICADAS. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

- Em mandado de segurança contra decisão judicial, os tribunais fixaram o entendimento de que não se admite a impetração como sucedâneo de recurso próprio, advindo, inclusive, súmula a respeito do tema, como se observa do verbete n.º 267 da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção”.

- Contra decisão monocrática proferida por relator de recurso, seja em análise inicial de tutela provisória, seja em sede de reconsideração, cabe a interposição de agravo interno (art. 1.021, caput, do Código de Processo Civil).

- Irrecorribilidade que não se verifica na espécie, porquanto interposto agravo regimental contra a decisão proferida pela autoridade coatora, recurso já objeto de julgamento e em face do qual apresentadas novas impugnações.

- A circunstância de o órgão julgador não adotar o entendimento pretendido não pode resultar na compreensão de que se veio a proferir decisão teratológica, mas sim de que a interpretação conferida apenas difere daquela almejada, aspecto inerente ao procedimento jurisdicional, em que cabe ao juízo aferir a correção dos argumentos que lhe são trazidos pelos atores processuais.

- Ausência de teratologia no caso concreto, porquanto o ato coator cingiu-se a deferir o efeito ativo em agravo de instrumento, adotando posicionamento contrário ao albergado pela ora impetrante.

- Agravo regimental ao qual se nega provimento.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CONSUELO YOSHIDA, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS, NINO TOLDO, PAULO DOMINGUES, INÊS VIRGÍNIA, LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, HÉLIO NOGUEIRA e SOUZA RIBEIRO. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N° 5015986-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA DOS SANTOS DIAS

ADVOGADO DO(A) PARTE AUTORA: CARLA CRISTINA LORDI VIEIRA - SP374739-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de dezembro de 2020

Destinatário: MARIA APARECIDA DOS SANTOS DIAS

O processo nº 5015986-83.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão Virtual abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/01/2021 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283) Nº 5030464-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AUTOR: F. M. A.

Advogado do(a) AUTOR: FABIO MARTINEZ AZEVEDO - SP391929

REU: A. M. J.

Advogados do(a) REU: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A, CRISTIANO SOFIA MOLICA - SP203624-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de dezembro de 2020

Destinatário: F. M. A., A. M. J.

O processo nº 5030464-33.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão Virtual abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/01/2021 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283) Nº 5021828-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REU: LEONARDO SAFI DE MELO, DIVANNIR RIBEIRO BARILE, TADEU RODRIGUES JORDAN, DEISE MENDRONI DE MENEZES, CLARICE MENDRONI CAVALIERI, PAULO RANGEL DO NASCIMENTO, CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM, JOSE JOAO ABDALLA FILHO

Advogados do(a) REU: CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981

Advogados do(a) REU: JOAO VINICIUS MANSSUR - SP200638-A, WILLIAM ILIADIS JANSSEN - SP407043-A

Advogados do(a) REU: JOAO BOSCO CAETANO DA SILVA - SP349665-A, LUANA MARA SILVA FARIAS - SP429407, DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A, JOAO GUSMAO DE SOUZA JUNIOR - SP320550, CELINA TOSHIYUKI - SP206619-A, DOMENICO DONNANGELO FILHO - SP154221-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A, RAFAEL BERNARDI JORDAN - SP267256-A

Advogados do(a) REU: NAHLA IBRAHIM BARBOSA - SP367997, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174

Advogados do(a) REU: MARIANA BEDA FRANCISCO - SP408044, CAMILA MOTTA LUIZ DE SOUZA - SP330967, PAULA CASTELO BRANCO ROXO FRONER - SP281095, LEVY EMANUEL MAGNO - SP107041, DANIELA MARINHO SCABBIA CURY - SP238821, ROGERIO LUIS ADOLFO CURY - SP186605

Advogados do(a) REU: CAMILA CRIVILIN DE ALMEIDA - DF61929, JANAINA FERREIRA - SP440412, LARISSA RODRIGUES PETTINGILL - DF55916, GISELA SILVA TELLES - SP391054, ISABELA PRADINES COELHO GUARITA SABINO - SP371450, MARIANA CALVELO GRACA - SP367990, PAOLA ROSSI PANTALEAO - SP356987, VIVIANE SANTANA JACOB RAFFAINI - SP257193, DANIEL ROMEIRO - SP234983, LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO - SP206352-A, MARCELO GASPAR GOMES RAFFAINI - SP222933, ROBERTO PODVAL - SP101458-A, BRUNO TOCACELLI ZAMBONI - SP282984-A, ALESSIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA DELMONDES - SP237024, ELAINE CRISTINA RANGEL DO NASCIMENTO BONAFAE - SP100305-A

Advogados do(a) REU: MARCELA TOLOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A

Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REU: LEONARDO SAFI DE MELO, DIVANNIR RIBEIRO BARILE, TADEU RODRIGUES JORDAN, DEISE MENDRONI DE MENEZES, CLARICE MENDRONI CAVALIERI, PAULO RANGEL DO NASCIMENTO, CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM, JOSE JOAO ABDALLA FILHO

Advogados do(a) REU: CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981

Advogados do(a) REU: JOAO VINICIUS MANSUR - SP200638-A, WILLIAM ILIADIS JANSSEN - SP407043-A

Advogados do(a) REU: JOAO BOSCO CAETANO DA SILVA - SP349665-A, LUANA MARA SILVA FARIAS - SP429407, DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A, JOAO GUSMAO DE SOUZA JUNIOR - SP320550, CELINA TOSHIYUKI - SP206619-A, DOMENICO DONNANGELO FILHO - SP154221-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A, RAFAEL BERNARDI JORDAN - SP267256-A

Advogados do(a) REU: NAHLA IBRAHIM BARBOSA - SP367997, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174

Advogados do(a) REU: MARIANA BEDA FRANCISCO - SP408044, CAMILA MOTTA LUIZ DE SOUZA - SP330967, PAULA CASTELO BRANCO ROXO FRONER - SP281095, LEVY EMANUEL MAGNO - SP107041, DANIELA MARINHO SCABBIA CURY - SP238821, ROGERIO LUIS ADOLFO CURY - SP186605

Advogados do(a) REU: CAMILA CRIVILIN DE ALMEIDA - DF61929, JANAINA FERREIRA - SP440412, LARISSA RODRIGUES PETTINGILL - DF55916, GISELA SILVA TELLES - SP391054, ISABELA PRADINES COELHO GUARITA SABINO - SP371450, MARIANA CALVELO GRACA - SP367990, PAOLA ROSSI PANTALEAO - SP356987, VIVIANE SANTANA JACOB RAFFAINI - SP257193, DANIEL ROMERO - SP234983, LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO - SP206352-A, MARCELO GASPAR GOMES RAFFAINI - SP222933, ROBERTO PODVAL - SP101458-A, BRUNO TOCACELLI ZAMBONI - SP282984-A, ALESSIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA DELMONDES - SP237024, ELAINE CRISTINA RANGEL DO NASCIMENTO BONAFE - SP100305-A

Advogados do(a) REU: MARCELA TOLOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A

Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Trata-se de agravo regimental interposto pela defesa de Paulo Rangel do Nascimento (petição de Id. 148417847) em 1.º de dezembro do corrente ano, “em face da decisão de ID 147885768, da qual tomaram ciência em 27 de novembro p.p. (conforme documentos comprobatórios anexos), que, monocriticamente, indeferiu o pedido de prova pericial formulado pelo peticionário (p. 7/11)”, assim fundamentado o decisum ora atacado:

Requerimentos formulados pelos advogados de Paulo Rangel do Nascimento, no bojo da defesa prévia protocolizada sob Id. 145376320, abaixo reproduzidos:

3. *Seja homologada, nos termos do artigo 159, §3º, do Código de Processo Penal, a indicação que ora se faz dos Srs. ABEL NICOLAU DOS SANTOS, economista inscrito no CRE sob o nº 17.535-8, com endereço na Rua Brigadeiro Jordão, nº 435, Ipiranga, São Paulo, CEP 04.210-000, e ANTÔNIO CARLOS BECHTOLD, contador inscrito no CRC sob o nº 1SP084948, com endereço na rua Alferezes Magalhães, nº 92, 10º andar, Santana, São Paulo, como assistentes técnicos da defesa, a fim de que possam, nos termos art. 159, §5º, inciso II, do CPP: a) oferecer parecer técnico em relação ao material relativo à movimentação financeira e variação patrimonial do acusado no período compreendido na denúncia, em prazo a ser definido pelo juízo e b) prestar esclarecimentos em juízo, em data a ser designada por V. Exa.*

Caso assim não entender V. Exa., os nomes dos Srs. ABEL NICOLAU DOS SANTOS e ANTÔNIO CARLOS BECHTOLD passam a fazer parte integrante do rol de testemunhas, requerendo-se desde já suas oitivas nessa qualidade.

Ressalte-se que a indicação de assistentes técnicos financeiro e contábil por esta defesa se revela imprescindível diante da alegação contida na denúncia no sentido de que “o advogado Paulo Rangel do Nascimento também desempenhavam o papel de operadores financeiros do esquema criminoso, responsáveis por providenciar ou operacionalizar as estruturas de lavagem de dinheiro a que eram submetidas as propinas pagas e demais proveitos econômicos originados do esquema delitivo” (fl. 121), bem como para esclarecer o conteúdo do IPEI nº SP20200008 e do Relatório de Análise de Polícia Judiciária nº 48/2020.

Ademais, de se ressaltar que a competência de ambos é complementar entre si (sendo um economista e o outro contador), de forma a mais bem esclarecer pontos ainda obscuros da acusação, mais precisamente no que diz respeito ao suposto recebimento de valores pelo peticionário por ordem da 21ª Vara Federal, bem como de sua movimentação financeira e variação patrimonial.

4. *Considerando, ainda, que recai sobre o acusado tão somente a acusação de participação em organização criminosa, na qual, supostamente, “Paulo Rangel do Nascimento também possuía atividade preponderante, extremamente próxima dos demais integrantes, atuando, no interesse da organização criminosa, em vários feitos que tramitam na 21ª Vara Federal Cível de São Paulo, de maneira frequente, estável, desembaraçada e eficiente” (fl. 132), bem como “estavam reunidos, também, para a prática do crime de lavagem de ativos...” (fl. 131), revela-se necessário perscrutar se há qualquer indício de transferência de valores entre eles, sem a qual a acusação não subsiste, ao menos em relação a Paulo.*

Nesse contexto, requer a defesa seja determinada a designação de perito oficial para examinar a movimentação financeira do acusado no período objeto da denúncia, a fim de que o Sr. Perito responda aos questionamentos abaixo formulados, reservando-se a defesa, contudo, ao direito de formular quesitos complementares:

a. *Houve a constatação de pagamentos e/ou transferências de valores efetuados entre PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e/ou PAULO RANGEL DO NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADV e/ou RANGEL DO NASCIMENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS; e LEONARDO SAFI DE MELO, THATIANE FERNANDES DA SILVA, ADULCIMAR TEIXEIRA GONÇALVES e/ou ALBINA DA SILVA TEIXEIRA? Em caso positivo, quais foram as datas dos pagamentos e respectivos montantes?*

b. *Houve a constatação de pagamentos e/ou transferências de valores efetuados entre PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e/ou PAULO RANGEL DO NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADV e/ou RANGEL DO NASCIMENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS e DIVANNIR RIBEIRO BARILE e FLÁVIA ROLAND RIBEIRO BARILE? Em caso positivo, quais foram as datas dos pagamentos e respectivos montantes?*

c. *Houve a constatação de pagamentos e/ou transferências de valores efetuados entre PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e/ou PAULO RANGEL DO NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADV e/ou RANGEL DO NASCIMENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS e CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM? Em caso positivo, quais foram as datas dos pagamentos e respectivos montantes?*

d. *Houve a constatação de pagamentos e/ou transferências de valores efetuados entre PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e/ou PAULO RANGEL DO NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADV e/ou RANGEL DO NASCIMENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS e DEISE MENDRONI DE MENEZES? Em caso positivo, quais foram as datas dos pagamentos e respectivos montantes?*

e. *Houve a constatação de pagamentos e/ou transferências de valores efetuados entre PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e/ou PAULO RANGEL DO NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADV e/ou RANGEL DO NASCIMENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS e CLARICE MENDRONI CAVALIERI? Em caso positivo, quais foram as datas dos pagamentos e respectivos montantes?*

f. *Houve a constatação de pagamentos e/ou transferências de valores efetuados entre PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e/ou PAULO RANGEL DO NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADV e/ou RANGEL DO NASCIMENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS e TADEU RODRIGUES JORDAN? Em caso positivo, quais foram as datas dos pagamentos e respectivos montantes?*

g. *Houve a constatação de pagamentos e/ou transferências de valores efetuados entre PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e/ou PAULO RANGEL DO NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADV e/ou RANGEL DO NASCIMENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS e JOSÉ JOÃO ABDALLA FILHO? Em caso positivo, quais foram as datas dos pagamentos e respectivos montantes?*

h. *Houve a constatação de pagamentos e/ou transferências de valores efetuados entre PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e/ou PAULO RANGEL DO NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADV e/ou RANGEL DO NASCIMENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS e STOLF CESNIK ADVOGADOS ASSOCIADOS? Em caso positivo, quais foram as datas dos pagamentos e respectivos montantes?*

i. Houve a constatação de pagamentos e/ou transferências de valores efetuados entre PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e/ou PAULO RANGEL DO NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADV e/ou RANGEL DO NASCIMENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS e EQUITAS CONSULTORES E CONTADORES ASSOCIADOS ou EQUITAS ARBITRAGEM E PERÍCIAS? Em caso positivo, quais foram as datas dos pagamentos e respectivos montantes?

j. No período compreendido na denúncia, houve expedição de ordem de levantamento de valores, por parte da 21ª Vara Federal, em nome de PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e/ou PAULO RANGEL DO NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADV e/ou RANGEL DO NASCIMENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS?

i. Em caso afirmativo, qual(is) o(s) valor(es) da(s) respectiva(s) ordem(ns)? Tais valores se coadunam com o que era efetivamente devido?

k. No que tange ao Processo nº 0977336-89.1988.4.03.6100, de cumprimento de sentença relativo ao espólio de Charlotte Franke Franco de Mello, indaga-se:

i. o valor referente à “terra nua”, “benfeitorias”, “custas” e “honorários” foi corrigido de acordo com o que dispõe a “Tabela de Correção Monetária do Conselho da Justiça Federal – C/JF – DESAPROPRIAÇÕES”, bem como seguiu o disposto em decisão do Superior Tribunal de Justiça neste caso?

ii. A expedição do Alvará de levantamento nº 4285319, no valor de R\$ 602.865,73, pela 21ª Vara Federal de São Paulo, em nome do Espólio de Charlotte Franke Franco de Mello e/ou Paulo Rangel do Nascimento, está de acordo com o valor efetivamente devido?

iii. Houve algum tipo de acréscimo/sobre valor ao que era devido? Em caso positivo, tal sobre valor foi ocasionado por intervenção do juiz federal que preside a instrução?

Em atendimento ao determinado na decisão de Id. 146286328, de “abertura de vista ao Ministério Público Federal, oportunizando-se manifestação a esse respeito”, sobreveio pronunciamento da Procuradoria Regional da República da 3ª Região, de seguinte teor (Id. 146366019):

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pela Procuradoria Regional da República que esta subscreve, manifesta-se ciente da r. decisão id. 146286328.

Outrossim, em atenção ao item c.2 do referido decisum, o Parquet Federal requer seja indeferido o pedido de “designação de perito oficial para examinar a movimentação financeira do acusado no período objeto da denúncia”, formulado por PAULO RANGEL DO NASCIMENTO, pois já constam dos autos: (i) o Relatório de Análise de Polícia Judiciária nº 52/2020 (Id. 137589388, p. 43-180 do Inquérito Judicial nº 5006468-69.2020.4.03.0000), cujo objetivo foi “verificar, com base nas informações prestadas pela Receita Federal o, a compatibilidade entre os rendimentos das pessoas investigadas, suas movimentações financeiras e respectiva evolução patrimonial”; e (ii) a análise procedida pela Receita Federal no IPEI nº SP20200008 (Id. 137087563, p. 13-24 do Inquérito Judicial nº 5006468-69.2020.4.03.0000).

Ademais, nos termos de certidão (Id. 138621603 do Inquérito Judicial nº 5006468-69.2020.4.03.0000) lavrada em 4-8-2020, foi recebido e acautelado na Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, “um HD externo marca Seagate encaminhado pelo Ilmo. Sr. Escrivão de Polícia Federal CELSO RICARDO GOMES DA SILVA”, o qual contém “a integralidade dos dados bancários obtidos a partir do afastamento de sigilo deferido pela Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora”, conforme Guia de Trâmite Físico n.º 3113/2020 (Id. 138621604 do Inquérito Judicial nº 5006468-69.2020.4.03.0000).

Deste modo, considerando a desnecessidade da perícia, requer o Ministério Público Federal seja indeferida. Entretanto, o indeferimento não obsta a juntada, por PAULO RANGEL DO NASCIMENTO, das considerações que entender pertinentes quanto aos dados relativos a sua movimentação financeira e variação patrimonial.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

A partir do encaminhamento conferido no bojo do despacho de Id. 147113025 (“Diante do quanto consignado pela defesa do corréu – “considerando que não existe previsão legal para a abertura de “réplica” após o oferecimento desta defesa prévia, bem como considerando que a defesa sempre tem a prerrogativa de manifestar-se por último no processo penal, requer-se que não seja feita vista desses autos ao Ministério Público Federal antes da decisão desse Juízo sobre os pleitos ora formulados. Caso, entretanto, seja dada vista dos autos ao Ministério Público, desde já requer o acusado, por igual período concedido à Acusação, prazo para oferecimento de “tréplica” às eventuais colocações ministeriais – e com o objetivo de se viabilizar o contraditório também acerca do pronunciamento ministerial a que se fez menção acima, oportunize-se a Paulo Rangel do Nascimento manifestação a esse respeito, fixando-se, a tanto, prazo de 48 (quarenta e oito) horas.”), a defesa do acusado se manifestou nestes termos (Id. 147633591):

Inicialmente, esta defesa insiste na realização de nova perícia dos dados bancários e financeiros do peticionário, juntados aos autos, nos moldes requeridos em sede de defesa prévia (id 145376320). Isso porque, em que pese o quanto alegado pelo Parquet Federal, trata-se de direito das partes, previsto no art. 159, § 5º, do Código de Processo Penal, requerer a oitiva de peritos e indicar assistentes técnicos para elaborar laudos periciais complementares de interesse para o feito, sendo esse, inclusive, um dos elementos-chaves para a conformação do contraditório no âmbito do processo penal.

Dessa forma, a indicação de assistentes técnicos financeiro e contábil por esta defesa, uma vez mais, revela-se imprescindível para fins de aclarar as alegações contidas na exordial acusatória, no IPEI nº SP20200008 e nos vários outros Relatórios de Análise de Polícia Judiciária juntados aos autos, complementando-os com outros aspectos de interesse para o feito.

Além disso, nesta oportunidade, ressalta-se que, em audiência realizada em 18 de novembro de 2020 (cf. termo de deliberação em audiência remota por videoconferência - id 147126740), Vossa Excelência deferiu pedido formulado por esta defesa, para que fosse certificado se os dados relativos à “e-financeira” - expressão utilizada pelo Sr. Mauro Kitagava em suas declarações -, encontravam-se custodiados na Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário ou na Superintendência da Polícia Federal de São Paulo, o que, até o presente momento, não ocorreu.

Embora tenham transcorrido poucos dias desde a audiência em que houve o deferimento da certificação, é sabida e sentida a celeridade que vem sendo impulsionada ao feito, principalmente em razão de réus estarem presos. Assim, não obstante não se anteveja “demora” na certificação, esta defesa preocupa-se em acessar o referido material com tempo hábil para estudo e elaboração de considerações, se o caso.

Por esse motivo, certos da imensa quantidade de trabalho dos servidores desse órgão especial, mas visando o quanto antes o acesso ao citado material, esta defesa entende ser necessário que a Superintendência da Polícia Federal e a Receita Federal sejam oficiadas diretamente para que disponibilizem, na Subsecretaria deste Órgão Especial, cópias integrais dos dados digitais “e-financeira” utilizados pelo Sr. Mauro Kitagava para formular seu parecer de id 137087563, p. 14/24, juntado aos autos nº 5006468-69.2020.4.03.0000.

Ante todo o exposto, reitera o peticionário o os requerimentos pendentes de apreciação da Defesa Prévia e requer seja expedido ofício, diretamente, à Superintendência da Polícia Federal em São Paulo/SP e à Receita Federal (especificamente, ao Escritório de Pesquisa e Investigação na 8ª Região Fiscal), requerendo que encaminhem a integralidade dos dados digitais (“e-financeira”), que embasaram os relatórios de análise assinados pelo Sr. Mauro Yochio Kitagava, à Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário.

De início, no que diz respeito ao requerimento quanto aos dados provenientes da denominada “e-financeira”, assim constou Termo de Audiência de Id. 147126740:

Pela defesa de Paulo Rangel do Nascimento, foi requerido que fosse certificado quanto a se os dados relativos à “e-financeira” estão custodiados na Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário ou na Superintendência de Polícia Federal em São Paulo, para fins de acesso; a esse respeito, a Excelentíssima Senhora Relatora deferiu o pedido, fazendo-o tanto para que seja lavrada a certidão, como requerido, quanto para que, se o caso, referidos elementos sejam encaminhados pela autoridade policial à unidade processante, oportunizando-se aos procuradores das partes confecção de cópias, bastando para tanto contatar o cartório processante, como de resto tem ocorrido, conforme despachos anteriormente proferidos autorizando amplo acesso a tudo que se encontra sistematizado nos autos por meio de mídias acauteladas.

Considerando-se o ali determinado, defiro o pedido da defesa de Paulo Rangel do Nascimento, devendo a Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário lavrar, de imediato, certidão a respeito, expedindo-se, ato contínuo e se o caso, ofícios à Superintendência Regional da Polícia Federal de São Paulo, para que encaminhem referidos elementos à unidade processante, franqueando-se seu acesso às partes desta ação penal, mediante comparecimento no aludido cartório, nos moldes do que se tem realizado em outras situações, a exemplo da constante do Id. 147756006.

A seu turno, quanto ao pedido de realização de prova pericial, cabe, de início, afirmar que a instrução probatória é fase do processo penal em que os requerimentos das partes são levados à análise jurisdicional, notadamente à vista do poder do magistrado que a preside de “indeferir as [provas] consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias” (art. 400, § 1.º, do Código de Processo Penal), entendendo-se como irrelevante “aquela que, apesar de tratar do objeto da causa, não possui aptidão de influir no julgamento da causa”, impertinente “aquela que não diz respeito à questão objeto de discussão no processo” e protelatória a que “visa apenas o retardamento do processo” (Renato Brasileiro, Manual de Processo Penal, 2016, 4.ª ed., item 12.2).

Por essa razão, o pedido probatório deve ser suficientemente instruído com as razões que o sustentam, em particular no que diz respeito àquilo que, segundo entende o requerente, não pode ser constatado mediante análise dos autos, ou mesmo ante intervenção da parte por meio de análise sob sua própria responsabilidade.

No caso dos autos, essa fundamentação não está clara, cingindo-se a afirmar que “revela-se necessário perscrutar se há qualquer indicio de transferência de valores entre eles, sem a qual a acusação não subsiste, ao menos em relação a Paulo”; e que “a indicação de assistentes técnicos financeiro e contábil por esta defesa, uma vez mais, revela-se imprescindível para fins de aclarar as alegações contidas na exordial acusatória”, sem precisar, entretanto, a razão pela qual seria necessária perícia para analisar os dados, aspecto que, porquanto não detalhado, inviabiliza o deferimento da medida.

Veja-se que a parte não justifica minimamente porque a perícia seria necessária para indicar se há indício de transferência de valores entre os membros da organização criminosa – aspecto que poderia, em tese, ser detectado por ela própria ou, no limite, mediante análise técnica por ela viabilizada –, nem porque haveria caráter “imprescindível” na realização do ato, restringindo-se a repetir tais fundamentos sem fazê-los dialogar com o conteúdo propriamente dito dos autos.

Nesse sentido, cumpre consignar que o Ministério Público Federal, consoante acima pontuado, entende por desnecessária a perícia, verificando-se, dessa forma, que a eventual dúvida a respeito da interpretação de referidos elementos não é comum a acusação e defesa e não se encontra, reitere-se, suficientemente justificada nestes autos, não de modo a viabilizar o seu deferimento.

Agrega salientar, de mais a mais, que a necessidade da perícia também não se extrai dos quesitos apresentados.

Assim, depreende-se que a medida instrutória mais adequada à hipótese não é a nomeação de perito do juízo, mas sim que, se assim entender a defesa do corréu ora requerente, promova-se, de sua parte, análise técnica a respeito dos dados, inserindo-os nestes autos tais elementos, a serem levados em consideração com a totalidade dos demais aspectos atualmente colhidos na instrução probatória.

Note-se que referido entendimento, que perscruta os pedidos probatórios das partes, verificando-se sua necessidade à luz do que consta no processo penal, é procedimento amplamente corroborado pela jurisprudência, que, inclusive, viabiliza ao magistrado indeferi-las, se assim entender necessário, ausente direito do réu de produzir quaisquer provas que veicula em petições nos autos:

Habeas corpus. Penal. Processo Penal. Ação Penal Originária.

[...]

4. Indeferimento de prova. O juiz tem o poder de indeferir provas que reputar “irrelevantes, impertinentes ou protelatórias” – art. 400, § 1º, CPP. O indeferimento da perícia foi fundamentado na inexistência de demonstração da necessidade de avaliação que exija conhecimento técnico. Ausência de demonstração do erro de avaliação.

8. Ordem denegada.

(STF, HC n.º 135026, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2.ª Turma, julgado em 11/10/2016)

HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO DE PROVA. SUBSTITUIÇÃO DO ATO COATOR. SÚMULA 691.

1. Não há um direito absoluto à produção de prova, facultando o art. 400, § 1.º, do Código de Processo Penal ao juiz o indeferimento de provas impertinentes, irrelevantes e protelatórias. Cabíveis, na fase de diligências complementares, requerimentos de prova cuja necessidade tenha surgido apenas no decorrer da instrução. Em casos complexos, há que confiar no prudente arbítrio do magistrado, mais próximo dos fatos, quanto à avaliação da pertinência e relevância das provas requeridas pelas partes, sem prejuízo da avaliação crítica pela Corte de Apelação no julgamento de eventual recurso contra a sentença.

2. Não se conhece de habeas corpus impetrado contra indeferimento de liminar por Relator em habeas corpus requerido a Tribunal Superior. Súmula 691. Óbice superável apenas em hipótese de teratologia.

3. Sobrevindo decisão do colegiado no Tribunal Superior, há novo ato coator que desafia enfrentamento por ação própria.

(STF, HC n.º 100988, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/acórdão Min. Rosa Weber, 1.ª Turma, julgado em 15/05/2012)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CORRUPÇÃO PASSIVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA. DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ. RECURSO IMPROVIDO.

1. O trancamento da ação penal somente é possível, na via estreita do habeas corpus, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

2. Pela leitura da inicial acusatória, da decisão que analisou a resposta à acusação, bem como do acórdão recorrido, verifica-se que a denúncia é suficientemente clara e concatenada, e atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não revelando quaisquer vícios formais. De fato, encontra-se descrito o fato criminoso, com todas as circunstâncias necessárias a delimitar a imputação, encontrando-se devidamente assegurado o exercício da ampla defesa.

3. Neste caso, constata-se a presença dos requisitos para o recebimento da denúncia, bem como a existência de evidências mínimas suficientes para o prosseguimento da ação. Dessa forma, revela-se prematuro o trancamento da ação penal, porquanto devidamente narrada a materialidade do crime e demonstrados os indícios suficientes de autoria. Assim, as alegações do recorrente devem ser examinadas ao longo da instrução processual, uma vez que não se revela possível, em habeas corpus, afirmar que os fatos ocorreram como narrados nem desqualificar a narrativa trazida na denúncia.

4. Ao magistrado, no curso do processo penal, é facultado o indeferimento, de forma motivada, das diligências protelatórias, irrelevantes ou impertinentes. Cabe, outrossim, à parte requerente demonstrar a real imprescindibilidade na produção da prova requerida, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes.

5. O deferimento de diligências é ato que se inclui na esfera de discricionariedade regrada do juiz natural do processo, com opção de indeferi-las, motivadamente, quando julgar que são protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a sua instrução (REsp n. 1.520.203/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 11/10/2015).

6. Recurso improvido.

(STJ, RHC n.º 130.409/RJ, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5.ª Turma, julgado em 08/09/2020)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. CORRUPÇÃO PASSIVA. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. INDEFERIMENTO MOTIVADO. POSSIBILIDADE. DESCONSTITUIÇÃO DO ENTENDIMENTO. INVIÁVEL NA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. PREJUÍZO À DEFESA. NÃO COMPROVADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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

II - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que é lícito o indeferimento da produção de provas protelatórias ou desnecessárias, de forma fundamentada, o que ocorreu na hipótese.

[...]

V - Ressalta-se que a Defesa não apontou ou comprovou o prejuízo que teria sido causado para o paciente, em vista da suposta nulidade, requisito essencial para que fosse eventualmente reconhecida e declarada. Habeas Corpus não conhecido.

(STJ, HC n.º 544.796/GO, Rel. Ministro Leopoldo de Arruda Rapos, 5.ª Turma, julgado em 05/12/2019)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. INDEFERIMENTO MOTIVADO. PROVAS COLHIDAS NO CELULAR DO RÉU. APARELHO APREENDIDO DURANTE CUMPRIMENTO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. LICITUDE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTOS VÁLIDOS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. REGIME SEMIABERTO. ADEQUADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma fundamentada, do requerimento de produção de provas que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF (HC 352.390/DF, rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 1º/8/2016).

[...]

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 567.637/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2020, DJe 12/11/2020)

1. "A caracterização de cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento de alguma prova requerida pela parte possui como condicionante possível arbitrariedade praticada pelo órgão julgador, e não simplesmente a consideração ou o entendimento da parte pela indispensabilidade de sua realização. Logo, poderá o magistrado, em estrita observância à legislação de regência e com fito de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da produção de determinada prova, desde que fundamentado o seu entendimento de forma adequada e oportuna, como ocorreu na hipótese" (AgRg no RHC n. 35.897/SP, de minha relatoria, julgado em 18/9/2018, DJe 25/9/2018).

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no RHC 123.611/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, 6.ª Turma, julgado em 27/10/2020)

Ante o exposto, indefiro o pedido de prova pericial formulado por Paulo Rangel do Nascimento.

Nada obstante, considerando-se a indicação dos assistentes técnicos pela defesa, defiro a oitiva de ambos como testemunhas deste juízo, designando-se, para tanto, a data constante do calendário consolidado no tópico 5 deste decisum, infra, oportunidade em que poderão fornecer esclarecimentos a respeito de referidos dados, inclusive mediante questionamentos por parte dos advogados de defesa e dos representantes do órgão de acusação.

As razões recursais, embasadas no pressuposto de que, "considerando a imprescindibilidade da prova pericial indeferida, cuja realização não acarretará qualquer prejuízo ao trâmite do processo, revela-se de rigor a reversão da decisão mencionada, sob pena de violação a dispositivos de lei federal e da Constituição Federal, conforme demonstrado adiante", vieram sistematizadas nos seguintes termos no agravo sob apreciação:

CONSIDERAÇÕES QUE REVELAM A NECESSIDADE DE REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA, A FIM DE QUE SEJA DETERMINADA A REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL PUGNADA PELA DEFESA

A acusação destes autos aponta suposta participação de PAULO RANGEL em "organização criminosa, voltada à venda de decisões judiciais em demandas em trâmite perante a 21ª Vara Federal Cível de São Paulo, bem como à apropriação de verbas referentes a honorários periciais, em datas ainda não totalmente estabelecidas, mas certo que entre 12-3-2018 e 30-6-2020" (fl. 120 da denúncia).

No que tange à atuação específica de PAULO RANGEL na dita organização criminosa, apontou a acusação que ele, as corrês DEISE e CLARICE "desempenhavam o papel de operadores financeiros do esquema criminoso, responsáveis por providenciar ou operacionalizar as estruturas de lavagem de dinheiro a que eram submetidas as propinas pagas e demais proveitos econômicos originados do esquema delitivo, tudo realizado por meio da atuação coordenada dos associados, de maneira altamente articulada e com a repartição de tarefas" (fl. 09 da denúncia).

Como supostos indícios de materialidade e autoria delitivas, destacou o Parquet que "foram identificados, no decorrer das investigações, vários feitos em trâmite perante a 21ª Vara Federal Cível de São Paulo, em que ficou evidenciada a prática de atos judiciais em decorrência da atuação de Paulo Rangel do Nascimento na organização criminosa, e que mantinha relacionamento estreito com o Diretor de Secretaria Divannir e com o Juiz Federal Leonardo Safi de Melo. Realmente, o advogado Paulo Rangel do Nascimento patrocinou ou intermediou os interesses da organização, e se beneficiou, especialmente, nos processos nº 5001890-33.2019.4.03.6100 (Caso "Charlotte"), nº 5015729-621028.4.03.6100 (Caso "Martinez Diaz"), nº 0020165-39.1987.403.6100 – autos digitalizados nº 5011883-37.2018.4.03.6100 (Caso "Ribas") e nº 5015672-10.2019.4.03.6100 (Caso "Monnerat")" (fl. 133 da denúncia).

Em vista disso, para melhor elucidação dos fatos, em defesa preliminar, esta defesa justificou a pertinência da prova a ser produzida e pugnou pela designação de **perito oficial para examinar** a movimentação financeira do acusado no período objeto da denúncia, apontando os quesitos a serem por ele respondidos.

Parte dos quesitos apontados tem como objetivo a identificação de eventuais movimentações financeiras entre o peticionário e os demais integrantes da suposta organização criminosa, afinal, segundo a acusação, o peticionário desempenharia papel de "operacionalizar as estruturas de lavagem de dinheiro a que eram submetidas as propinas pagas e demais proveitos econômicos originados do esquema delitivo".

Os demais quesitos são destinados a verificar, em suma, se os eventuais levantamentos de valores, pela 21ª Vara Federal, em nome do peticionário ou dos escritórios de advocacia PAULO RANGEL DO NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADV. e RANGEL DO NASCIMENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS, coadunam-se com os valores devidos nos feitos ou mesmo com disposições legais vigentes acerca das correções monetárias aplicáveis. Até porque, segundo a acusação, PAULO RANGEL, como advogado, teria se beneficiado indevidamente em processos sob seu patrocínio em trâmite no referido Juízo, por interferência indevida da serventia e do juiz federal.

No entanto, como visto, referido pleito foi indeferido pela decisão agravada, com fundamento no art. 400, § 1º, do CPP, que apontou os seguintes aspectos:

- (i) O peticionário não teria precisado a necessidade da perícia para verificação das transferências de valores entre os membros da suposta organização criminosa, eis que tal aspecto poderia ser realizado mediante análise técnica viabilizada pela própria defesa;
- (ii) A necessidade da perícia também não se excluiria dos quesitos apresentados;
- (iii) O Ministério público entendeu desnecessária a perícia, de modo que "eventual dívida a respeito da interpretação de referidos elementos não é comum a acusação e defesa e não se encontra, reitera-se, suficientemente justificada nestes autos, não de modo a viabilizar o seu deferimento";
- (iv) A medida mais adequada à prova pugnada não seria a nomeação de perito do juízo, mas sim que a própria defesa promova a análise técnica dos dados, "inserindo-os nestes autos tais elementos, a serem levados em consideração com a totalidade dos demais aspectos atualmente colhidos na instrução probatória".

Ocorre que tais argumentos, com a devida vênia, não merecem prosperar, uma vez que a perícia judicial pugnada **não** se trata de prova irrelevante, impertinente ou protelatória, de modo a justificar seu indeferimento nos termos do art. 400, § 1º, do CPP.

Inicialmente, quanto à alegação no sentido de que a própria defesa poderia proceder à análise das transferências de valores entre o peticionário e os demais integrantes da suposta organização criminosa, tal argumentação não se sustenta pelo simples fato de a perícia não objetivar unicamente tal análise, mas também verificar se houve ou não superfaturamento em eventuais valores levantados pelo peticionário em processos sob seu patrocínio que tramitaram na 21ª Vara Federal de São Paulo.

E a conclusão acerca dessa dupla finalidade da perícia pode ser concluída pelos próprios quesitos apresentados pela defesa, especialmente dos abaixo reproduzidos:

"j. No período compreendido na denúncia, houve expedição de ordem de levantamento de valores, por parte da 21ª Vara Federal, em nome de Paulo Rangel do Nascimento e/ou Paulo Rangel do Nascimento Sociedade de Adv e/ou Rangel do Nascimento Advogados Associados?"

i. Em caso afirmativo, qual(is) o(s) valor(es) da(s) respectiva(s) ordem(ns)? Tais valores se coadunam com o que era efetivamente devido?

k. No que tange ao Processo nº 0977336-89.1988.4.03.6100, de cumprimento de sentença relativo ao espólio de Charlotte Franke Franco de Mello, indaga-se:

i. o valor referente à "terra nua", "benfeitorias", "custas" e "honorários" foi corrigido de acordo com o que dispõe a "Tabela de Correção Monetária do Conselho da Justiça Federal – CJF – DESAPROPRIAÇÕES", bem como seguiu o disposto em decisão do Superior Tribunal de Justiça neste caso?

ii. A expedição do Alvará de levantamento nº 4285319, no valor de R\$ 602.865,73, pela 21ª Vara Federal de São Paulo, em nome do Espólio de Charlotte Franke Franco de Mello e/ou Paulo Rangel do Nascimento, está de acordo com o valor efetivamente devido?

iii. Houve algum tipo de acréscimo/sobre valor ao que era devido? Em caso positivo, tal sobre valor foi ocasionado por intervenção do juiz federal que preside a instrução?"

Nesse sentido, em oposição ao quanto afirmado pela decisão agravada, dos próprios quesitos apresentados extrai-se a imprescindibilidade da perícia oficial. Isso porque, não se busca a mera análise de numerário eventualmente transferido entre os investigados, mas também a apuração de eventual valor inflado levantado em processo judicial pelo peticionário, por força de suposta interferência indevida do juiz federal LEONARDO SAFI DE MELO, acusado nestes autos.

Isto é, a perícia técnica possui dois alvos de exame, o primeiro demandaria a exclusiva análise dos extratos bancários dos acusados, a fim de rastrear as eventuais transações financeiras entre eles; o segundo, uma análise atinente ao curso dos processos elencados, a fim de se verificar eventuais acréscimos indevidos sobre valores levantados pelo peticionário naqueles autos.

Com efeito, não se busca um apontamento estritamente objetivo por parte do perito judicial, mas também sua conclusão acerca da idoneidade ou não dos valores levantados pelo peticionário nos processos judiciais. Conclusão que, para que possa influir vigorosamente no livre convencimento motivado, certamente deve ser emanada de um perito oficial, com compromisso legal de isenção, dada a relevância da prova para o mérito da acusação.

Não se está aqui a desprezar o valor probatório da prova particular, o que se argumenta é a peculiaridade e a importância da prova técnica pugnada, características que exigem sua produção por perito oficial, dada sua isenção, que afasta o caráter unilateral da prova defensiva particular.

Bem por isso, mostra-se equivocado o argumento apresentado pela decisão agravada no sentido de que a prova pleiteada pela defesa poderá ser por ela produzida e juntada aos autos, visto que o valor dessa prova certamente será diminuto em comparação ao da prova produzida por perito oficial, em prejuízo ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

Nesse sentido, o art. 159, caput, do CPP estabelece que “O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por **perito oficial**, portador de diploma de curso superior”. Referido artigo determina, em seu § 1º, que “Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame”.

Ou seja, o próprio Código de Processo Penal estabelece como ordem de **prioridade** a realização da prova pericial por meio de perito oficial, admitindo-se sua substituição somente “**na falta de perito oficial**”. Não é o caso dos autos, que entendeu pelo indeferimento da produção da prova por perito oficial tão somente pela possibilidade de realização por perito particular, atribuindo-se interpretação indevida ao referido dispositivo legal.

Evidentemente, não estamos diante de prova **irrelevante, impertinente ou protelatória**, de modo a autorizar seu indeferimento com fulcro no art. 400, § 1º, do CPP, como fundamentado pela decisão agravada.

Pois, como visto, trata-se de prova diretamente relacionada ao mérito do processo (**pertinente**), com aptidão de influir no juízo de culpabilidade do recorrente (**relevante**) e longe de se tratar de prova **protelatória**, uma vez que a denúncia narra fatos encerrados ainda este ano e o processo já se encontra em instrução processual, sendo impossível de se vislumbrar a ocorrência de prejuízo ao seu tramite por força de sua produção.

Sob outro giro, também não merece prosperar o argumento no sentido de que a manifestação ministerial acerca da desnecessidade da perícia demonstraria sua impertinência e irrelevância.

Pois, na manifestação de ID 146366019, o representante ministerial aduz que a prova pericial requerida teria sido suprida pelos Relatórios de Análise da Polícia Judiciária n. 52/2020 e pela análise procedida pela Receita Federal no IPEI n. SP20200008; contudo, referidos relatórios possuem **objeto diverso daquele da prova pericial requerida por esta defesa**.

Neste painel, o indeferimento da prova, requerida em momento oportuno e fundamentada, implicou em visível cerceamento de defesa, pois acarreta prejuízo ao exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa do petionário.

De fato, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LV, garante ao jurisdicionado o direito à ampla defesa e ao contraditório, cujo exercício pressupõe o **direito à prova** (e, sobretudo, o direito à contraprova), previsto, expressamente, em âmbito constitucional, ao estabelecer que são admitidas todas as provas em Direito, desde que elas não sejam ilícitas (art. 5º, inc. LVI, da CF).

Desta feita, por se tratar de prova imprescindível para a real compreensão dos fatos atribuídos ao petionário, cuja produção por perito oficial é possível e não acarretará prejuízo ao tramite do processo, não deveria ter sido a defesa impedida de sua produção.

Não se trata aqui, pois, de provas colaterais aos fatos imputados, mas sim de prova capaz de esclarecer **fatos diretamente relacionados ao mérito da acusação**, no sentido de esclarecer se houve ou não eventual obtenção de benefícios indevidos pelo petionário em processos que tramitaram na 21ª Vara Federal sob seu patrocínio.

Assim, faz-se imprescindível a produção de referida prova pericial, para que, assim, reste garantido a PAULO RANGEL o direito ao contraditório e à ampla defesa, e sua suposta participação em organização criminosa seja de fato apurada e, possivelmente, completamente descartada.

Nesta toada, tendo por base a definição de ANTÔNIO SCARANCA FERNANDES da ampla defesa e o do contraditório “como o meio ou instrumento técnico para a efetivação da ampla defesa, **e consiste praticamente em**: poder contrariar a acusação, **poder requerer a produção de provas que devem, se pertinentes, ser obrigatoriamente produzidas**; acompanhar a produção das provas, fazendo, no caso de testemunhas, as perguntas pertinentes que entender cabíveis; falar sempre depois da acusação; manifestar-se sempre em todos os atos e termos processuais aos quais devem estar presentes, recorrer quando informado”¹, é possível verificar que esses princípios foram evidentemente violados pela decisão agravada.

Assim, indiscutivelmente, deve ser “o direito à prova, caracterizado como **aspecto insuprimível das garantias da defesa e do contraditório**” (Ada Pellegrini Grinover: Novas tendências do Direito processual, 1990, Forense, p. 21), deve ser visto como “**prerrogativa jurídica de índole constitucional**” (nas palavras deste E. STF).

Tendo o ‘direito à prova’ verdadeiro assento em nossa Lei Fundamental, deve ser, **enquanto garantia do cidadão e consectário lógico da dignidade da pessoa humana, de inafastável aplicação na Justiça Penal**.

Pela garantia do direito à prova, à parte, portanto, deve ser observado: (i) um “poder de iniciativa”, ou “requerimento” de produção do material probatório, (ii) um “direito de permissão” do ingresso dessa prova nos autos, (iii) um “direito de participação” na elaboração dos elementos probantes e, por fim, (iv) um “direito a apreciação” pelo magistrado desse elemento introduzido no procedimento criminal.

Por óbvio, em que pese a plena satisfação da garantia constitucional do direito à prova depender do fiel cumprimento destas quatro vertentes, é certo que é no pronunciamento judicial relativo à “**admissibilidade**” ou “**permissão de ingresso**” das provas que se encontra o núcleo do direito em apreço.

Vale dizer, “é a efetiva **permissão para o ingresso dos elementos pretendidos** pelo interessado que caracteriza a observância do direito à prova” (DELFINO SIRACUSANO – Le prove, et. al. Manuale di diritto processuale penale, Milano, Giuffrè, 1990, v.I, p. 370-453, citado in Gomes Filho, Antônio Magalhães – ob. cit. , p. 88)

E, em caso, nesse âmbito o direito à prova do agravante restou violado na medida, como já observado, não há razões jurídicas para se afirmar que as provas requeridas seriam irrelevantes.

Sendo assim, havendo meios para realização da prova pericial pugnada, **seu indeferimento implica em evidente e nítido cerceamento de defesa, em violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, inc. LV), bem como aos arts. 159 e 400, § 1º, ambos do CPP e c. art. 156, também do CPP**.

Requer-se, ao final, “seja conhecido e provido o presente agravo regimental, para que seja revertida a decisão de id 147885768, determinando-se a designação de perito oficial para examinar a movimentação financeira do acusado no período objeto da denúncia, a fim de que o Sr. Perito responda os quesitos formulados pela defesa na petição de id 145376320, sob pena de violação aos dispositivos de lei federal e da Constituição Federal acima apontados”.

Despacho de Id. 148429446, de teor reproduzido abaixo:

(...) não sendo caso de retratação, ao menos à vista dos elementos atualmente presentes nos autos, comunique-se eletronicamente a E. Presidência desta Corte, servindo como ofício cópia do presente decisum, indicando-se a intenção de apresentação deste feito em mesa, na próxima sessão do Órgão Especial, programada para ocorrer em 9/12/2020, com o intuito de se ter submetido a julgamento o recurso em questão, valendo-se para tanto da sistemática por videoconferência.

Sem prejuízo, abra-se vista à Procuradoria Regional da República da 3.ª Região, oportunizando-se manifestação a esse respeito.

Intimem-se o Ministério Público Federal, via sistema, e as defesas dos acusados, eletronicamente e por meio de mandado, atentando-se, quanto a esta providência em específico, à necessidade de cumprimento imediato.

Contrarrazões do Ministério Público Federal, inseridas sob Id. 148775092, em que “requer o desprovimento do agravo regimental”.

É o relatório.

Emmesa para julgamento

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

ACÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283) Nº 5021828-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REU: LEONARDO SAFI DE MELO, DIVANNIR RIBEIRO BARILE, TADEU RODRIGUES JORDAN, DEISE MENDRONI DE MENEZES, CLARICE MENDRONI CAVALIERI, PAULO RANGEL DO NASCIMENTO, CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM, JOSE JOAO ABDALLA FILHO

Advogados do(a) REU: CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981

Advogados do(a) REU: JOAO VINICIUS MANSUR - SP200638-A, WILLIAM ILIADIS JANSSEN - SP407043-A

Advogados do(a) REU: JOAO BOSCO CAETANO DA SILVA - SP349665-A, LUANA MARA SILVA FARIAS - SP429407, DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A, JOAO GUSMAO DE SOUZA JUNIOR - SP320550, CELINA TOSHIYUKI - SP206619-A, DOMENICO DONNANGELO FILHO - SP154221-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A, RAFAEL BERNARDI JORDAN - SP267256-A

Advogados do(a) REU: NAHLA IBRAHIM BARBOSA - SP367997, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174

Advogados do(a) REU: MARIANA BEDA FRANCISCO - SP408044, CAMILA MOTTA LUIZ DE SOUZA - SP330967, PAULA CASTELOBRANCO ROXO FRONER - SP281095, LEVY EMANUEL MAGNO - SP107041, DANIELA MARINHO SCABBIA CURY - SP238821, ROGERIO LUIS ADOLFO CURY - SP186605

Advogados do(a) REU: CAMILA CRIVILIN DE ALMEIDA - DF61929, JANAINA FERREIRA - SP440412, LARISSA RODRIGUES PETTINGILL - DF55916, GISELA SILVA TELLES - SP391054, ISABELA PRADINES COELHO GUARITA SABINO - SP371450, MARIANA CALVELO GRACA - SP367990, PAOLA ROSSI PANTALEAO - SP356987, VIVIANE SANTANA JACOB RAFFAINI - SP257193, DANIEL ROMERO - SP234983, LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO - SP206352-A, MARCELO GASPAR GOMES RAFFAINI - SP222933, ROBERTO PODVAL - SP101458-A, BRUNO TOCACELLI ZAMBONI - SP282984-A, ALESSIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA DELMONDES - SP237024, ELAINE CRISTINA RANGEL DO NASCIMENTO BONAFAE - SP100305-A

Advogados do(a) REU: MARCELA TOLOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A

Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

Advogados do(a) REU: MARCELA TOLOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A

Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

Advogados do(a) REU: MARCELA TOLOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A

Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

Advogados do(a) REU: MARCELA TOLOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A

Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

Advogados do(a) REU: MARCELA TOLOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A

Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

Advogados do(a) REU: MARCELA TOLOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A

Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

Advogados do(a) REU: MARCELA TOLOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A

Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

Advogados do(a) REU: MARCELA TOLOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A

Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

Advogados do(a) REU: MARCELA TOLOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A

Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

Advogados do(a) REU: MARCELA TOLOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A

VOTO

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). De saída, convém destacar que o caso admite, no que concerne ao cabimento do regimental, juízo de admissibilidade positivo, nos exatos termos do que prescreve o parágrafo único do art. 207 do Regimento Interno desta Corte, mais precisamente na hipótese prevista na alínea c) do dispositivo em questão, segundo o qual “Caberá agravo regimental sem efeito suspensivo e na forma do Regimento, da decisão do Relator que: (...) recusar produção de qualquer prova ou a realização de qualquer diligência”.

No mérito propriamente dito do presente agravo, conforme consignado no relatório preparado para este julgamento, o objeto do recurso é a decisão de Id. 147885768, em que indeferido pedido de produção de prova pericial, veiculado pelos advogados responsáveis pela defesa técnica do corréu Paulo Rangel do Nascimento.

De início, cabe reafirmar, como feito na decisão recorrida, que o direito à produção probatória no processo penal brasileiro, a despeito de se traduzir em expressão da ampla defesa e do contraditório, não é ilimitado, exatamente como se apresentam tais garantias, de modo que se impõe a realização de juízo de delibação sobre o pedido da parte, restando imperioso o estabelecimento de vínculo mínimo de pertinência entre o requerimento formulado e a instrução probatória em desenvolvimento no bojo da ação penal.

Assim, conforme vem entendendo o C. Supremo Tribunal Federal, o “requerimento de produção probatória, além de específico, deve ser acompanhado de demonstração da sua relevância à resolução do mérito da ação penal, viabilizando o controle a ser exercido pela autoridade judiciária, conforme preceitua o art. 400, § 1º, do Estatuto Processual Penal” (AP 996, Rel. Ministro Edson Fachin, 2.ª Turma, julgado em 29/05/2018).

Tal análise jurisdicional, que perscruta a relação que existe entre o pleito de produção de determinada prova e a realidade do processo, é, primeiro, decorrência expressa do quanto positivado no Código de Processo Penal, a teor do que dispõe o art. 400, § 1º, segundo o qual “As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias”.

Ademais, trata-se de sistemática amplamente corroborada pela jurisprudência, citando-se, a título exemplificativo, os seguintes excertos de acórdãos da Suprema Corte, interpretando exatamente o dispositivo em comento:

Agravo regimental em habeas corpus. 2. Direito processual penal. 3. Alegação de nulidade em razão do indeferimento de produção de prova. O direito à produção de provas não é absoluto, haja vista que a própria lei processual penal, em seu artigo 400, § 1º, faculta ao julgador, desde que de forma fundamentada, indeferir as provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(HC 191858 AgrR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2.ª Turma, julgado em 30/11/2020)

ACÇÃO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. LAVAGEM DE DINHEIRO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 1. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ O JULGAMENTO DO TEMA 990. SUPERVENIÊNCIA. PREJUDICIALIDADE. CONFORMIDADE DO CASO CONCRETO COM O QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. PRETENSÃO DE JULGAMENTO CONJUNTO DESTES AUTOS COM OS DA AP 1.025. ALEGADA CONEXIDADE. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 80 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 3. PRETENSÃO DE JUNTADA DA ÍNTEGRA DE DOCUMENTOS ANEXADAS A INQUÉRITOS CONEXOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. 4. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO. 5. CORRUPÇÃO PASSIVA. ATO DE OFÍCIO. ATUAÇÃO PARLAMENTAR E PARTIDÁRIA. APOIO POLÍTICO À NOMEAÇÃO OU À MANUTENÇÃO DE AGENTE EM CARGO OU EMPREGO PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DO DELITO. UTILIZAÇÃO DE TAL PROCEDER PARA A OBTENÇÃO DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS INDEVIDAS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. ABSOLVIÇÃO. 6. LAVAGEM DE CAPITAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS DELITOS ANTECEDENTES. ABSOLVIÇÃO. 7. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONJUNTO PROBATÓRIO INIDÔNICO. ABSOLVIÇÃO. 8. DENÚNCIA IMPROCEDENTE.

[...]

4. Configurada a prescindibilidade de exames periciais requeridos pelas defesas técnicas, o seu indeferimento, a teor do que preceitua o art. 251 do Código de Processo Penal, não caracteriza cerceamento do direito de defesa. Precedentes.

[...]

8. Denúncia julgada improcedente.

(AP 1019, Rel. Ministro Edson Fachin, 2.ª Turma, julgado em 24/08/2020)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME DE EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 691/STF. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA PROBATÓRIA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A parte recorrente não impugnou os fundamentos da decisão agravada, o que impossibilita o conhecimento do recurso, na linha da pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF). Precedentes. 2. O STF consolidou o entendimento que é inadmissível a impetração de habeas corpus contra decisão denegatória de provimento cautelar (Súmula 691/STF). 3. Constitui ônus da parte impetrante instruir a petição do habeas corpus com as peças necessárias ao exame da pretensão nela deduzida. Precedentes. 4. A orientação jurisprudencial do STF é no sentido de que o "indeferimento da diligência pelo magistrado de primeiro grau não configura cerceamento de defesa, uma vez que o próprio Código de Processo Penal prevê, no § 1º do art. 400, a possibilidade de o juiz indeferir as provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, sem que isso implique em nulidade da respectiva ação penal" (RHC 120.551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski). 5. Agravo regimental desprovido.

(175688 AgR, Rel. Ministro Roberto Barroso, 1.ª Turma, julgado em 29/05/2020)

HABEAS CORPUS – ATO INDIVIDUAL – ADEQUAÇÃO.

[...]

.. Não constitui cerceamento de defesa o indeferimento, pelo Juiz, mediante decisão fundamentada, de produção de prova considerada impertinente, irrelevante ou protelatória – artigo 400, § 1º, do Código de Processo Penal.

(HC 164124, Rel. Ministro Marco Aurélio, 1.ª Turma, julgado em 22/05/2020)

Na mesma linha do exposto, a compreensão externada em julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. PROCESSO PENAL. PERÍCIA. INDEFERIMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. CRITÉRIO DE ESCOLHA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o Magistrado pode formar a sua convicção sobre a autoria delitiva e indeferir as provas consideradas irrelevantes, desde que o faça motivadamente. Na hipótese dos autos, o voto condutor no acórdão recorrido destacou que "várias testemunhas foram ouvidas e seus depoimentos consubstanciam-se em robusto conteúdo probatório que possibilita a conclusão condenatória, tornando desnecessária, neste momento processual, a realização da pretendida perícia".

[...]

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no HC 538.971/SP, Rel. Ministro Joel Paciornik, 5.ª Turma, julgado em 17/11/2020)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. CORRUPÇÃO PASSIVA. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. INDEFERIMENTO MOTIVADO. POSSIBILIDADE. DESCONSTITUIÇÃO DO ENTENDIMENTO. INVIÁVEL NA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. PREJUÍZO À DEFESA. NÃO COMPROVADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

II - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que é lícito o indeferimento da produção de provas protelatórias ou desnecessárias, de forma fundamentada, o que ocorreu na hipótese.

III - In casu, as instâncias ordinárias entenderam que não se mostrava pertinente a realização de perícia no Sistema de Primeiro Grau (SPG), posto que o objeto da ação penal em curso não é a verificação de eventual vulnerabilidade no software. Não obstante, ainda que eventual perícia reconhecesse suposta vulnerabilidade no software, tal circunstância seria irrelevante para o deslinde processual, contribuindo apenas para protelar o feito.

[...]

V - Ressalta-se que a Defesa não apontou ou comprovou o prejuízo que teria sido causado para o paciente, em vista da suposta nulidade, requisito essencial para que fosse eventualmente reconhecida e declarada. Habeas Corpus não conhecido.

(HC 544.796/GO, Rel. Ministro Leopoldo Raposo, 5.ª Turma, julgado em 05/12/2019)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. FRAUDE A PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CORRUPÇÃO PASSIVA E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. QUESTÃO SUPERADA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO DE INDEFERIMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. O entendimento manifestado no acórdão recorrido está em perfeita harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que cabe ao Magistrado, que é destinatário da prova, a análise sobre os requerimentos realizados, devendo recusar os que entender protelatórios ou desnecessários à solução da causa, exatamente como ocorrido no presente caso. Precedentes.

[...]

5. Recurso desprovido.

(STJ, RHC 96.722/RS, Rel. Ministro Joel Paciornik, 5.ª Turma, julgado em 05/02/2019)

Igualmente nesse mesmo sentido, acórdãos das turmas criminais do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME FORMAL. INEXISTÊNCIA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA CONSUMADA. DOLO COMPROVADO. DOSIMETRIA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. TRANSPORTE AÉREO. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

2. Cabe ao julgador avaliar a pertinência da prova a ser produzida, podendo indeferir as que julgar irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, nos termos do artigo 400, § 1º, do Código de Processo Penal. Inexistência de cerceamento de defesa.

[...]

9. Apelação desprovida.

(ApCrim 0002817-61.2018.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, 5.ª Turma, julgado em 10/11/2020)

PENAL. PROCESSO PENAL. USO DE DOCUMENTOS PÚBLICOS FALSOS (CP, ART. 304, C. C. O ART. 297). PROCESSO PENAL. NULIDADE. INDEFERIMENTO DE PROVAS. NULIDADE. AUSÊNCIA. DISCRICIONARIEDADE REGRADA DO JUIZ. PRELIMINAR REJEITADA. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA DE DOCUMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, 'B'. EXASPERAÇÃO DA PENA. CONCURSO FORMAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. REGIME PRISONAL INICIAL. MANUTENÇÃO CONFORME A SENTENÇA. INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS CUMULATIVOS (CP, ART. 44, II E III). APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO RÉU DESPROVIDA.

[...]
2. É entendimento assente na doutrina e na jurisprudência que o deferimento de diligências probatórias é ato que se inclui na discricionariedade regrada do juiz, cabendo a ele aferir, em cada caso, a real necessidade da medida para a formação de sua convicção, nos termos do art. 411, § 2º, do Código de Processo Penal (STF, RHC n. 126853-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.08.15; STJ, HC n. 199.544, Rel. Min. Og Fernandes, j. 07.06.11).

11. Apelação do réu desprovida.
(ApCrim 0000318-35.2016.4.03.6003, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, 5.ª Turma, julgado em 27/10/2020)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I e III, DA LEI 8.137/90. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA. APELO DEFENSIVO DESPROVIDO.

[...]
4. No caso, a produção de prova pericial é impertinente, uma vez que em nada elucidaria os fatos narrados na peça acusatória, até porque é possível constatar a olho nu a divergência entre os valores e os produtos descritos nas notas fiscais. Ademais, a perícia é dispensável, porquanto a prova carreada aos autos no transcorrer da instrução criminal comprova a materialidade do delito e a denúncia encontra-se alicerçada em inquérito policial instaurado em decorrência do procedimento-administrativo fiscal que goza de presunção de veracidade. Preliminar rejeitada.

[...]
9. Apelações defensivas desprovidas.
(ApCrim 0011423-03.2016.4.03.6102, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, 5.ª Turma, julgado em 18/09/2020)

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI N.º 8137/1990. CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE COMPROVADA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. AUTORIA E ELEMENTO SUBJETIVO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA BASE. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. VALOR DO DIA-MULTA FIXADO EMBTN. EXTINÇÃO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO.

[...]
- Cerceamento do direito de defesa. Inocorrência. Indeferimento de realização de perícia contábil nos valores apresentados em procedimento administrativo. A própria defesa apontou que não houve contestação de citados valores em momento oportuno, na seara administrativa. Compete ao juiz decidir sobre a necessidade e conveniência da produção das provas e diligências solicitadas, não havendo óbice a que o julgador, de maneira fundamentada, indefira provas que entenda nitidamente impertinentes ou irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos, mesmo que a parte não as tenha requerido com intuito procrastinatório. Cabe ressaltar que o delito de sonegação fiscal não exige exame pericial para demonstrar o corpo de delito quando a materialidade delitiva já exsurge do procedimento administrativo fiscal, o qual é realizado por técnicos da área contábil - os auditores-fiscais - e oportuniza ao fiscalizado a apresentação da documentação que entender pertinente, bem como goza de presunção de veracidade. Precedentes do STJ. Acaso a Defesa trouxesse documentos diversos daqueles que instruíram o procedimento, aptos a alterar as conclusões da ação fiscal, poderia haver necessidade de nova análise pericial, o que não ocorreu no caso dos autos. Laudo pericial apresentado pelo acusado, que não se mostra hábil a infirmar a constituição definitiva do crédito tributário, ato administrativo que goza de presunção de legalidade e legitimidade.

[...]
- Preliminar rejeitada, Apelação do réu a que se nega provimento e, de ofício, reduzida a pena-base e alterado o valor unitário do dia-multa.
(ApCrim 0007654-64.2005.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 11.ª Turma, julgado em 14/05/2020)

Firmado o pressuposto em questão, quadra salientar, outrossim, que o momento processualmente adequado para que sejam trazidas à análise do juízo as razões que sustentam a realização da prova – no caso destes autos, perícia em dados bancários – é o mesmo em que aduzido o pedido, justamente como o objetivo de se verificar sua pertinência processual, nos moldes acima mencionados.

Nessa ordem de ideias, veja-se que, em sua defesa prévia, o corréu, ora agravante, cingiu-se a fazer as seguintes considerações para fundamentar o correspondente pedido probatório:

Considerando, ainda, que recai sobre o acusado tão somente a acusação de participação em organização criminosa, na qual, supostamente, “Paulo Rangel do Nascimento também possuía atividade preponderante, extremamente próxima dos demais integrantes, atuando, no interesse da organização criminosa, em vários feitos que tramitam na 21ª Vara Federal Cível de São Paulo, de maneira frequente, estável, desembaraçada e eficiente” (fl. 132), bem como “estavam reunidos, também, para a prática do crime de lavagem de ativos...” (fl. 131), revela-se necessário perscrutar se há qualquer indício de transferência de valores entre eles, sem a qual a acusação não subsiste, ao menos em relação a Paulo.

Nesse contexto, requer a defesa seja determinada a designação de perito oficial para examinar a movimentação financeira do acusado no período objeto da denúncia, a fim de que o Sr. Perito responda aos questionamentos abaixo formulados, reservando-se a defesa, contudo, ao direito de formular quesitos complementares.

Sob a perspectiva argumentativa, veja-se que não existe fundamento no excerto que sustente a necessidade de perícia a evidenciar se, entre os réus, “há qualquer indício de transferência de valores” – aqui nem sequer se perquirindo a necessidade de tal informação para a defesa técnica, aspecto que não compete ao juízo definir.

Inobstante tal circunstância, precisamente à vista da necessidade de fundamentação concreta que estabelecesse a obrigatoriedade de que se designasse perícia para extrair tal informação dos dados constantes dos autos, oportunizou-se manifestação ao Ministério Público Federal e, após a vinda de pronunciamento do *parquet* pelo indeferimento, viabilizou-se, uma vez mais, que a defesa trouxesse aos autos argumentos que amparassem seu pedido probatório, por meio do despacho de Id. 147113025.

Novamente, os advogados do acusado restringiram-se a afirmar que a produção de provas é um direito, sem pommerizar a necessidade deste ato instrutório, especificamente para obter as informações que entendem relevantes para o seu *minús*:

Inicialmente, esta defesa insiste na realização de nova perícia dos dados bancários e financeiros do petionário, juntados aos autos, nos moldes requeridos em sede de defesa prévia (Id 145376320). Isso porque, em que pese o quanto alegado pelo *Parquet* Federal, trata-se de direito das partes, previsto no art. 159, § 5º, do Código de Processo Penal, requerer a oitiva de peritos e indicar assistentes técnicos para elaborar laudos periciais complementares de interesse para o feito, sendo esse, inclusive, um dos elementos-chaves para a conformação do contraditório no âmbito do processo penal.

Ante a evidente falta de justificativa para o pleito probatório, que não ultrapassou, insista-se, o mínimo juízo delibatório judicial, porquanto não embasado concretamente de modo a expor a pertinência do ato pericial à vista da instrução probatória, acabou sobrevenindo a decisão pelo indeferimento, na íntegra transcrita no relatório produzido, *supra*, escorada em ampla jurisprudência dos Tribunais Superiores e, ao que interesse uma vez mais reproduzir, na premissa de que, sem precisar “a razão pela qual seria necessária perícia para analisar os dados, aspecto que, porquanto não detalhado, inviabiliza o deferimento da medida”, “a parte não justifica minimamente porque a perícia seria necessária para indicar se há indício de transferência de valores entre os membros da organização criminosa – aspecto que poderia, em tese, ser detectado por ela própria ou, no limite, mediante análise técnica por ela viabilizada –, nem porque haveria caráter “imprescindível” na realização do ato, restringindo-se a repetir tais fundamentos sem fazê-los dialogar com o conteúdo propriamente dito dos autos”, bem como “que a necessidade da perícia também não se extrai dos quesitos apresentados”, sobressaindo, então, o desfecho de que “a medida instrutória mais adequada à hipótese não é a nomeação de perito do juízo, mas sim que, se assim entender a defesa do corréu ora requerente, promova-se, de sua parte, análise técnica a respeito dos dados, inserindo-os nestes autos tais elementos, a serem levados em consideração com a totalidade dos demais aspectos atualmente colhidos na instrução probatória”.

De modo a não se inviabilizar, entretanto, a colheita dos dados entendidos como eventualmente pertinentes pelo réu a esse respeito, “considerando-se a indicação dos assistentes técnicos pela defesa” restou deferida a oitiva de ambos como testemunhas deste juízo, designando-se, para tanto, a data constante do calendário consolidado no tópico 5 deste *decisum*, *infra*, oportunidade em que poderão fornecer esclarecimentos a respeito de referidos dados, inclusive mediante questionamentos por parte dos advogados de defesa e dos representantes do órgão de acusação”.

A retomada de referidos aspectos é de rigor porque, conforme precedente citado, o momento preclusivo para a apresentação das razões que sustentem o deferimento de ato instrutória é o seu requerimento.

É dizer, revela-se *“extemporâneo e inadequado o pleito de produção de prova pericial especificado somente após esgotado o prazo para a oferta da resposta à acusação, razão pela qual o seu indeferimento não gera cerceamento de defesa, mormente quando ainda evidenciada a prescindibilidade dos exames ao deslinde do mérito da ação penal”* (STF, AP 996, Rel. Min. Edson Fachin, 2.^a Turma, julgado em 29/05/2018).

Dessa forma, hígidas as razões que sustentaram o indeferimento monocrático, descabe mobilizar novos motivos – não presentes inicialmente nos momentos próprios a esse respeito – para tentar revertê-la, ante a preclusão ocorrida.

De resto, com relação ao único argumento concretamente trazido pela defesa, já no âmbito deste regimental – reitere-se, não versado originalmente no momento processual cabível –, de que não poderia proceder à análise que agora sustenta necessária, porque ela objetiva verificar também se houve ou não superfaturamento, ou seja, se os valores levantados por Paulo Rangel do Nascimento foram superiores àqueles efetivamente devidos; além do que, como o valor probatório de um perito oficial é superior ao da prova particular, ele se faz necessário, também nesse aspecto não procede a insurgência veiculada.

Isso porque, ainda que se considerasse a tese em questão inicialmente contida no pedido de instrução probatória, não se verificou, também desta feita, ter o recorrente se desincumbido, minimamente, de esclarecer o motivo pelo qual seria necessária a nomeação de perito do juízo para tanto.

A construção levada a efeito, de que parte da acusação – e, por consequência, da defesa – depende de se estabelecer se os valores eventualmente levantados por Paulo Rangel do Nascimento em feitos na 21.^a Vara Federal Cível de São Paulo, a exemplo do caso *“Charlotte”*, estavam, como referenciado nas razões do regimental, *“inflados”*, bem como que seria necessária a perícia para confirmar se existente diferença entre o valor levantado e aquele efetivamente devido nos processos, não se sustenta.

Conforme apontado pelo Ministério Público Federal, nas contrarrazões recursais, *“a correção dos valores objeto do precatório no Caso ‘Charlotte’ não é objeto desta ação penal”*.

É dizer: a perícia requerida é prescindível precisamente porque o seu resultado não é capaz de influir no resultado da ação penal, porquanto a inocência de Paulo Rangel do Nascimento não depende de os valores levantados em requisitórios vinculados a processos da 21.^a Vara Federal Cível de São Paulo serem superiores ou não aos corretos.

Veja-se, nesse sentido, que, quanto a Paulo Rangel do Nascimento, a denúncia é explícita ao afirmar que a participação do corréu na organização criminosa que a Procuradoria Regional da República da 3.^a Região sustenta ter sido formada no âmbito da 21.^a Vara Federal Cível de São Paulo, decorre de sua atuação em tratativas voltadas a *“acelerar andamento processual, inclusive com decisão que reviu impedimento do Juiz Federal Leonardo Safi de Melo, anteriormente reconhecida, aceleração na expedição de precatórios, insistência com advogados das partes credoras para a adesão ao esquema criminoso na expedição de precatórios e, até mesmo, pagamento de propina pelo próprio Paulo Rangel do Nascimento ao Juiz Federal Leonardo Safi de Melo e ao Diretor de Secretaria Divannir, seguido da respectiva operação de lavagem de capitais”* (Id. 138726424).

Considerados tais fatos imputados a Paulo Rangel do Nascimento na qualidade de articulador da organização criminosa – primeiro, viabilizar o aceleramento de processos; segundo, conseguir maior velocidade na expedição de precatórios; terceiro, insistir com advogados para que aderissem ao esquema criminoso; e, quarto, pagar propina a Leonardo Safi de Melo e Divannir Ribeiro Barile – nenhum deles têm qualquer relação com a percepção de requisitórios com valores superiores ao devido, narrativa que inexistia na inicial acusatória e que, portanto, não é abrangida pela presente ação penal.

Assim, mesmo que a conclusão pericial fosse absolutamente favorável aos propósitos da defesa, obtendo-se, por hipótese, resposta técnica na linha de que os valores levantados foram exatamente idênticos aos devidos, pressuposição que, inclusive, se toma como verdade, uma vez que nada há, nesta ação penal, que indique o contrário até o momento, isso em nada impactaria o juízo de absolvição ou condenação do réu, raciocínio lógico que evidencia, por si só, a prescindibilidade da prova.

Ora, se a prova que se pretende ver produzida não repercute, em linha de princípio, na conclusão do processo, é porque ela não é necessária para instrução criminal e, como tal, deve ser indeferida, convido não olvidar, de mais a mais, que, da circunstância de se estar diante de feito que tramita com réus presos, decorre a necessidade de se ter andamento célere e voltado apenas às provas que realmente importam ao julgamento da ação penal.

Dai a conclusão, isso tudo considerado, acerca da integridade das razões que levaram à deliberação ora recorrida, tomada, reitere-se, a partir dos argumentos à época dispostos e que, mesmo complementados com os trazidos por ocasião deste regimental, não se mostram suficientes à reversão do decidido.

Por fim, consoante cumpre ressaltar, se mesmo assim insistir o réu que referidas informações, de alguma forma, impactam em sua defesa, e sem perder de vista o conceito de que a prova da alegação incumbe a quem a fizer, tem-se por viável, como já deferida a providência, a oitiva dos assistentes técnicos indicados, na condição de testemunhas do juízo, bem como a produção de prova pelo próprio acusado, a qual será valorada conjuntamente com os demais elementos constantes dos autos, fazendo-o no momento processual adequado e sem a hierarquização sustentada no recurso, à vista do livre convencimento motivado que vige no sistema processual penal pátrio, ausente, na hipótese, prova tarifada que torne a perícia em juízo alternativa única para tanto.

De rigor, portanto, que, à luz do art. 400, § 1.^o, do Código de Processo Penal, seja mantida a decisão agravada e, por consequência, indeferida a prova pericial nos termos em que requerida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL. REQUERIMENTO FORMULADO PELA DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. CABIMENTO. DIREITO À PRODUÇÃO PROBATÓRIA. JUÍZO DE DELIBERAÇÃO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE RELEVÂNCIA AO MÉRITO DO JULGAMENTO DO PROCESSO-CRIME. PRECLUSÃO. CASO CONCRETO. ATO INSTRUTÓRIO QUE SE MOSTRA PRESCINDÍVEL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O agravo regimental é o recurso cabível para se impugnar decisão monocrática de relator em processo de competência originária, em casuística que envolve a recusa de *“produção de qualquer prova ou a realização de qualquer diligência”* (art. 207, parágrafo único, do Regimento Interno do TRF3).

2. O direito à produção probatória no âmbito processual penal, a despeito de se traduzir em expressão da ampla defesa e do contraditório, não é ilimitado, impondo-se a realização de juízo de delibação sobre o requerimento formulado, restando imperioso o estabelecimento de vínculo mínimo de pertinência entre o pedido apresentado e a instrução probatória em desenvolvimento no bojo da ação penal. Precedentes.

3. O momento processualmente adequado para que sejam trazidas à análise do juízo as razões que sustentam a realização da prova é o mesmo em que aduzido o pedido, justamente com o objetivo de se verificar sua pertinência processual, nos moldes acima mencionados.

4. Perícia requerida que, no caso concreto, não se apresenta imprescindível por não ser capaz de influir no resultado da ação penal.
5. Deferida a oitiva dos assistentes técnicos indicados, como testemunhas do juízo.
6. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (Id. 148417847), nos termos do voto da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CONSUELO YOSHIDA, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS, NINO TOLDO, PAULO DOMINGUES, INÉS VIRGÍNIA, LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE e NEWTON DE LUCCA. Ausente, ocasionalmente, a Desembargadora Federal MARLI FERREIRA. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, HÉLIO NOGUEIRA e SOUZA RIBEIRO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5025074-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AUTOR: WASHINGTON LUIZ MOURA

Advogado do(a) AUTOR: WASHINGTON LUIZ MOURA - SP374273

REU: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL

Advogados do(a) REU: RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO - DF19979-A, PRISCILLA LISBOA PEREIRA - DF39915, BRUNO MATIAS LOPES - DF31490-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 142351771 – Nada a analisar diante do decidido no Id 13732450.

Versando o feito matéria eminentemente de direito, abra-se vista ao autor e ao réu para razões finais, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 973 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

PEIXOTO JUNIOR
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5028766-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos-SP em face do MM. Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos-SP, nos autos de mandado de segurança impetrado por Carbinox Indústria e Comércio Ltda., em face do Sr. Delegado da Receita Federal em São José dos Campos-SP.

A ação originária foi ajuizada em 31/03/2020 perante o Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos-SP, onde a parte impetrada possui sua sede funcional (ID 144872417 – pp. 03/34), sendo que em 04/06/2020 foi proferida sentença de improcedência (ID 144872417 – pp. 235/244).

Após a interposição de recurso de apelação pela parte impetrante, o MM. Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos-SP proferiu decisão reconhecendo sua incompetência para o processamento do feito originário, em razão da mudança na organização da Receita Federal Federal por meio da Portaria MF nº 284/2020, que teria atribuído a competência administrativa à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Guarulhos-SP (ID 144872417 – pp. 368/372).

Redistribuídos aos autos ao Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos-SP, este suscitou o presente conflito de competência, com fundamento no princípio da perpetuação da jurisdição (ID 144872417 – pp. 368/372).

O Juízo Suscitado foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (ID 144936694).

Foram apresentadas informações pelo Juízo Suscitado (ID 146425328).

O Ministério Público Federal opinou pela declaração de competência do Juízo Suscitado (ID 147377018).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015 e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

O Código de Processo Civil dispõe o seguinte em seu artigo 43:

“Art. 43. Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.”

No caso concreto, o mandado de segurança foi ajuizado no Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos-SP, por ser esta a sede da autoridade impetrada.

Desse modo, à época da distribuição da ação, a sede da autoridade impetrada encontrava-se abrangida pela Subseção Judiciária de São José dos Campos-SP, não sendo possível o deslocamento posterior da competência, ainda mais no presente caso, em que o feito já se encontra sentenciado.

Com efeito, a competência do Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos já havia se firmado com a propositura da ação, devendo ser observada a regra da *perpetuatio jurisdictionis*, a teor do artigo 43 do CPC.

Nesse sentido, cito diversos julgados proferidos pela 2ª Seção desta E. Corte:

“PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE OSASCO/SP E JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE BARUERI/SP. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICÁVEL O ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. CONFLITO PROCEDENTE.

I. O mandado de segurança pode ser impetrado na Seção Judiciária do foro de domicílio do autor, nos termos do art. 109, § 2º, da CR. Precedentes dos Tribunais Superiores e do Órgão Especial desta Corte (CC nº 5008497-92.2020.4.03.0000).

II. A competência do Juízo é fixada no momento da propositura da ação, mostrando-se irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo as previsões legais, diante da consagração do princípio da perpetuatio jurisdictionis (arts. 43 do CPC/2015 e 87 do CPC/1973). Efetuada a escolha do impetrante pelo foro do seu domicílio, hipótese elencada no art. 109, § 2º, da CR, a competência se firma, não admitindo a sua mudança ou declínio de ofício.

III. É competente o r. Juízo Federal da 1ª Vara da de Barueri/SP (suscitado) para o processamento e julgamento do mandamus subjacente, foro do domicílio da impetrante e eleito quando da sua impetração.

IV. Conflito negativo de competência procedente.”

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL, 5027106-26.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 02/12/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2020)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 109, § 2º, CF. FORO DO DOMICÍLIO DA IMPETRANTE OU DA SEDE FUNCIONAL DA IMPETRADA. OPÇÃO. PRECEDENTE DO ÓRGÃO ESPECIAL DA CORTE. PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

1. A orientação firmada no âmbito da Seção, em conflitos de competência como o da espécie, é no sentido de que não se outorga ao impetrante do mandado de segurança a opção de escolha do foro, a que se refere o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, já que a competência, em feito de tal natureza, é absoluta, definida com base na qualidade, hierarquia e sede funcional da autoridade impetrada.

2. Sucede, porém, que, submetida a controvérsia ao Órgão Especial da Corte, este decidiu no sentido de que, mesmo no mandado de segurança, é possível a eleição pelo impetrante do foro do respectivo domicílio, a despeito da sede funcional da autoridade impetrada, nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição Federal.

3. Ressalvada convicção pessoal, aplica-se a solução alvitrada pelo colegiado maior da Corte para, na espécie, reconhecer como competente o Juízo do domicílio da impetrante, ainda que intentado mandado de segurança contra autoridade com sede funcional em localidade distinta.

4. A despeito de ter sido emendada a inicial para indicar autoridade impetrada sediada em foro distinto daquele em que domiciliada a impetrante e, assim, ter sido requerida a redistribuição do feito, a jurisdição perpetua-se segundo a competência firmada quando do ajuizamento, nos termos do artigo 43, CPC, razão pela qual não se acolhe o pedido de redistribuição.

5. Conflito negativo de competência julgado procedente.”

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL, 5023910-48.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 07/10/2020, Intimação via sistema DATA: 09/10/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO EXECUTADO EM OUTRO MUNICÍPIO. HIPÓTESE DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. SÚMULA Nº 33 DO E. STJ. PRECEDENTES. CONFLITO PROCEDENTE.

- Hipótese de determinação de competência jurisdicional para o processamento de execução fiscal ajuizada em Ourinhos/SP e redistribuída a Sorocaba/SP, após diligências realizadas no feito de origem revelarem que o domicílio da executada está em município abrangido pela competência do Juízo suscitante.

- A jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que proposta a execução fiscal, somente o executado pode recusar o Juízo por meio da exceção de competência ou por meio de preliminar, na atual sistemática (art. 64 do CPC/15).

- Aplica-se ao caso a disposição contida no art. 87 do CPC/73, no sentido de que "Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta (...)".

- Uma vez proposta a execução fiscal no Juízo suscitado, firmou-se a competência desse foro, nos termos do art. 781, I, do CPC/15, de tal forma que, constituindo-se hipótese de competência territorial e relativa, não pode ser declinada de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do E. STJ.

- Precedentes do E. STJ e desta Corte.

- Conflito procedente.”

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL, 5006778-75.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 07/10/2020, Intimação via sistema DATA: 08/10/2020)

Desse modo, forçoso reconhecer ser o Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos-SP competente para o processamento da ação originária.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 955, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o conflito de competência, para determinar a competência do Juízo Suscitado (Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos-SP).

Comunique-se ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5018314-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AUTOR: JOAO CAVALCANTE COSTA

Advogados do(a) AUTOR: EDIVALDO CANDIDO FEITOSA - MS12819-A, LUIZ EDUARDO FERREIRA DA SILVA - MS21107

REU: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se o autor quanto à contestação ofertada pelo Ministério Público Federal (ID 143700778).

Oportunamente, tomem conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

(d)

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5014852-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AUTOR: REINALDO PERRI, CLAUDINEI ODENIK, JOAO LUIZ NETO, RODOLFO ROGERIO PINHEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/12/2020 105/1227

Advogados do(a) AUTOR: SANDRO HENRIQUE RIGONATO PAULIN - SP375815-N, CAIO CEZAR ILARIO FILHO - SP331253-N
Advogados do(a) AUTOR: SANDRO HENRIQUE RIGONATO PAULIN - SP375815-N, CAIO CEZAR ILARIO FILHO - SP331253-N
Advogados do(a) AUTOR: SANDRO HENRIQUE RIGONATO PAULIN - SP375815-N, CAIO CEZAR ILARIO FILHO - SP331253-N
Advogados do(a) AUTOR: SANDRO HENRIQUE RIGONATO PAULIN - SP375815-N, CAIO CEZAR ILARIO FILHO - SP331253-N

REU: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por REINALDO PERRI e Outros em face da decisão ID nº 143899130, pela qual **indeferiu o pedido** de aditamento da inicial para **ampliação** do objeto e da causa de pedir da ação rescisória.

Os embargantes sustentam que independentemente da concordância da parte adversa, a matéria suscitada na peça de aditamento deve ser conhecida, pois se trata de hipótese de litisconsórcio necessário e unitário, matéria de ordem pública que acarretará a nulidade de todos os atos processuais praticados.

Insistem que o acórdão rescindendo tem o potencial efeito de ocasionar a demolição de valiosas edificações, inclusive de terceiros proprietários que sequer foram citados e, portanto, não integraram a lide de origem.

Defendem, ainda, que o acórdão é *extra petita*, pois a demolição das edificações não foi solicitada em momento algum pela parte autora.

Por fim, argumentam que os vícios apontados acarretam a nulidade do processo de origem e podem ser arguidos e conhecidos em qualquer tempo e grau de jurisdição.

O embargado apresentou resposta (ID nº 148769359).

É o relatório.

DECIDO.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo dos recorrentes e a pretensão de reforma da decisão, o que é incabível nesta via aclaratória.

A decisão embargada é clara no sentido de que o aditamento do pedido e da causa de pedir dependem do consentimento do réu após a citação dele, nos termos do art. 329, II, do CPC.

In casu, o réu não consentiu como aditamento, motivo pelo qual o pedido foi indeferido, inexistindo qualquer vício na decisão embargada.

Nada obstante, registro que mesmo as matérias de ordem pública suscitadas em ação rescisória devem observar as regras atinentes ao aditamento do pedido e da causa de pedir, que visam garantir o adequado desenvolvimento do processo.

Destarte, não se pode admitir o aditamento da inicial após a citação do réu e com a discordância expressa dele, muito menos em ação rescisória, cujo objetivo é a desconstituição da coisa julgada.

Por fim, cabe registrar, *obiter dictum*, que os autores não têm legitimidade para se insurgir, via ação rescisória, contra eventual demolição a atingir bens de terceiros que não foram citados na ação originária.

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento.**

Int.

Como o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5014143-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS ARANTES - ME

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE LOTFI CORREA - MS4704-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RITA CAMPOS FILLES LOTFI - MS11755-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5014143-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS ARANTES - ME

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE LOTFI CORREA - MS4704-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RITA CAMPOS FILLES LOTFI - MS11755-A

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência, tendo como suscitante o Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS e como suscitado o Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, em sede de ação proposta em por Luiz Carlos Arantes-ME em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado do Mato Grosso do Sul - CRF/MS, objetivando a sustação do protesto da CDA.

Foi designado o Juízo Federal Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final deste incidente.

Solicitado, o Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS apresentou informações, no seguinte sentido: (i) a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Campo Grande/MS se deu em razão de requerimento da parte autora; (ii) tanto a distribuição da ação (em 19/12/2016) quanto o seu aporte na Justiça Federal (31/08/2017) são anteriores à criação do JEF em Ponta Porã/MS (a partir de 16/10/2017, nos termos do Provimento CJF3R nº 18, de 11 de setembro de 2017), o que atrairia o disposto no artigo 25 da Lei 10.259/2011.

O Ministério Público Federal entendeu pela desnecessidade de sua intervenção.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5014143-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS ARANTES - ME

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE LOTFI CORREA - MS4704-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RITA CAMPOS FILLES LOTFI - MS11755-A

VOTO

De início, ressalta-se a competência desta Egrégia Corte para dirimir o conflito de competência entre Juizados Especiais e Juízo de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Subseção Judiciária, considerando o entendimento firmado no RE 590.409/RJ, em regime de repercussão geral, sob o Tema 128.

Neste sentido, também a Súmula 428 do C. Superior Tribunal de Justiça: "*Compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma subseção judiciária*".

Compulsando-se os autos, verifica-se que a ação pretende sustar os efeitos do protesto do título executivo extrajudicial, não havendo notícia, nem comprovação de propositura da correspondente execução fiscal.

Inicialmente, a ação em comento foi proposta perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Amambai/MS, sendo, em seguida, remetida para Justiça Federal em razão da competência *ratione personae*. Distribuída perante a 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, o Juízo declinou da competência para Campo Grande/MS por haver pedido da parte autora e por considerar tratar-se de questão atinente à competência territorial, portanto relativa. Redistribuída, o Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS declinou da competência para o Juizado Federal em razão do valor atribuído à causa (R\$ 5.084,94, em 2016).

Por sua vez, entendeu o Juízo suscitante que "*não havendo Vara Federal no Município onde é domiciliada a parte autora - no caso, em Coronel Sapucaia - o ajuizamento da ação sob rito especial dos Juizados Especiais somente é viável se observado o critério da proximidade instituído pelo legislador*" e que "*o foro mais próximo não é definido por distância, mas a delimitação feita pelo respectivo Tribunal, que ao estabelecer a jurisdição de determinada subseção assim o faz levando em consideração diversos fatores*". Deste modo, concluiu que, como o Provimento CJF3R nº 18, de 11.09.2017, implantou a partir de 16.10.2017, a 2ª Vara Federal com Juizado Especial Adjunto Cível e Criminal da 5ª Subseção Judiciária - Ponta Porã, com jurisdição sobre o município de Coronel Sapucaia, a competência para processamento e julgamento do feito é da 2ª Vara Federal de Ponta Porã, de competência mista com Juizado Especial Adjunto Cível e Criminal, suscitando o presente conflito negativo.

Com efeito, a competência se estabelece no momento da propositura da ação (art. 43, CPC), sendo que a (competência) territorial, que é relativa, não pode ser declinada de ofício.

Nesse sentido, a Súmula 33/STJ: "*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício*".

Tampouco cabe à parte autora o pedido de modificação da competência, ainda que na eventualidade de erro quando da propositura do feito. Desta forma, cabe à parte ré a arguição da incompetência relativa, em preliminar de contestação, consoante disposto no art. 64, *caput*, CPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. FORO COMPETENTE. COMPETÊNCIA RELATIVA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. DECLINAÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. CONFLITO NEGATIVO PROCEDENTE.

1. É certo que nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição Federal "*As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal*". A distribuição do feito não deve ficar ao arbítrio da parte autora, sendo estipuladas regras, pelo mencionado dispositivo, quanto ao local da propositura da ação.

2. Contudo, a competência estipulada pelo artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, ao fixar em qual seção judiciária deve ser aforada a demanda, é territorial e, portanto, de natureza relativa, conforme precedentes.

3. Fixada a competência territorial, de natureza relativa, ainda que tenha havido possível erro por parte do autor, a modificação depende, necessariamente, de exceção a ser manejada pelo réu. Não é, todavia, o que se verifica nos autos.

4. Em outras palavras, não cabe ao Magistrado, ex officio, em situações tais, determinar a remessa dos autos a outro juízo supostamente competente, sob pena de violação ao princípio da perpetuatio jurisdictionis.

5. Conflito negativo procedente. (TRF 3ª Região, CC 5023129-60.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Segunda Seção, data julgamento 04/12/2019).

O autor propôs inadvertidamente a ação perante a Justiça Estadual, na Comarca de Amambai/MS; instado para que se manifestasse acerca da incompetência daquele Juízo, ante ao disposto no art. 109, I, CF, o autor pugnou a remessa do feito à Justiça Federal de Campo Grande (Id 133226680 – fls. 42/43).

Em que pese tal pedido e propositura equivocada na Justiça Estadual, entendo que, ao propor sua demanda no Juízo no qual pertence seu domicílio, o autor optou pelo processamento da ação naquela Subseção Judiciária.

No caso, o domicílio do autor encontra-se incluído na Subseção Judiciária de Ponta Porã/MS, não podendo, como supra mencionado, por se tratar de competência territorial, portanto, relativa, ser modificada.

Destarte, compete à Subseção Judiciária de Ponta Porã o processamento e julgamento do presente feito.

No que concerne à remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, dentro da própria Subseção Judiciária de Ponta Porã, cumpre ressaltar que a demanda foi proposta em dezembro/2016, perante a Justiça Estadual, sendo recebida na 2ª Vara Federal de Ponta Porã em agosto/2017.

A 2ª Vara Federal de Ponta Porã teve sua competência ampliada, abarcando também o Juizado Especial Cível e Criminal, a partir de 16/10/2017, como Provimento CJF3R nº 18.

Assim, não obstante o disposto no art. 25, Lei nº 10.259/2001, remanesce a competência do Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã, que possui competência mista.

Ante o exposto, **julgo procedente** o conflito, para declarar a competência do Juízo suscitado para processamento e julgamento do feito de origem.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA – AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO – JUIZADO ESPECIAL FEDERAL – REPERCUSSÃO GERAL – TEMA 128 - COMPETÊNCIA RELATIVA – MODIFICAÇÃO – DESCABIMENTO – CONFLITO COMPETENTE.

1. Cabe a Egrégia Corte dirimir o conflito de competência entre Juizados Especiais e Juízo de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Subseção Judiciária, considerando o entendimento firmado no RE 590.409/RJ, em regime de repercussão geral, sob o Tema 128. Neste sentido, também a Súmula 428 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma subseção judiciária".

2. A competência se estabelece no momento da propositura da ação (art. 43, CPC), sendo que a (competência) territorial, que é relativa, não pode ser declinada de ofício. Nesse sentido, a Súmula 33/STJ: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

3. Tampouco cabe à parte autora o pedido de modificação da competência, ainda que na eventualidade de erro quando da propositura do feito. Desta forma, cabe à parte ré a arguição da incompetência relativa, em preliminar de contestação, consoante disposto no art. 64, caput, CPC.

4. Em que pese tal pedido e propositura equivocada na Justiça Estadual, entendo que, ao propor sua demanda no Juízo no qual pertence seu domicílio, o autor optou pelo processamento da ação naquela Subseção Judiciária.

5. No caso, o domicílio do autor encontra-se incluído na Subseção Judiciária de Ponta Porã/MS, não podendo, como supra mencionado, por se tratar de competência territorial, portanto, relativa, ser modificada.

6. Não obstante o disposto no art. 25, Lei nº 10.259/2001, remanesce a competência do Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã, que possui competência mista.

7. Conflito de competência para declarar a competência do Juízo suscitado para processamento e julgamento do feito de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito, para declarar a competência do Juízo suscitado para processamento e julgamento do feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5023456-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE RE: CARBUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE RE: CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO - SP46816-A

DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Limeira/SP em face do MM. Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP.

Na origem, a União requereu o cumprimento de sentença no Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP, na qual teve andamento o processo principal (fls. 19/22, ID 90346367).

Tendo em vista que as tentativas de penhora no Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP foram infrutíferas, a União, exequente, requereu a expedição de mandado de livre penhora e constatação em endereço localizado no Município de Cordeirópolis, integrante da Subseção Judiciária de Limeira/SP.

Diante do requerimento, o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP declinou da competência (fls. 1, ID 90346362).

Por seu turno, o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Limeira/SP suscitou o presente conflito de competência, com fundamento no princípio da perpetuação da jurisdição (ID 90346361).

O Juízo Suscitado foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (ID 90606142).

Informações do Juízo suscitado (ID 95116041).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer pelo regular processamento do feito (ID 97946690).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015 e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

No caso dos autos, a União requereu o cumprimento de sentença proferida no processo nº 0003612-64.1999.4.03.6109 perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba-SP, onde tramitou o processo de conhecimento (ID nº 90346367 – pp. 19/20).

Ocorre que, após não ter sucesso na busca por patrimônio da executada nos sistemas BacenJud e Renajud, a União requereu expedição de mandado de livre penhora e constatação em endereço localizado no Município de Cordeirópolis, aféto à competência da Subseção Judiciária de Limeira.

Diante disso, o Juízo da 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP declinou de ofício da competência para processar e julgar o cumprimento de sentença para a 1ª Vara Federal de Limeira/SP, a qual veio a suscitar o presente conflito de competência.

Entendo que no presente caso remanesce a competência da 1ª Vara Federal de Piracicaba-SP.

Com efeito, assim dispõe o Código de Processo Civil em seus artigos 43 e 516:

“Art. 43. Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.”

“Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

(...)

II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;

(...)

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o exequente poderá optar pelo juízo do atual domicílio do executado, pelo juízo do local onde se encontrem os bens sujeitos à execução ou pelo juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.

No caso concreto, a União optou pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP, sendo que o deslocamento posterior da competência não é admitido.

Com efeito, por se tratar de competência relativa, incide a regra da *perpetuatio jurisdictionis*, a teor dos artigos 87 do CPC de 1973 e 43 do CPC de 2015.

Nesse sentido, cito diversos julgados desta 2ª Seção:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO EXECUTADO EM OUTRO MUNICÍPIO. HIPÓTESE DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. SÚMULA Nº 33 DO E. STJ. PRECEDENTES. CONFLITO PROCEDENTE.

- Hipótese de determinação de competência jurisdicional para o processamento de execução fiscal ajuizada em Ourinhos/SP e redistribuída a Sorocaba/SP, após diligências realizadas no feito de origem revelarem que o domicílio da executada está em município abrangido pela competência do Juízo suscitante.

- A jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que proposta a execução fiscal, somente o executado pode recusar o Juízo por meio da exceção de competência ou por meio de preliminar, na atual sistemática (art. 64 do CPC/15).

- Aplica-se ao caso a disposição contida no art. 87 do CPC/73, no sentido de que "Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta (...)"

- Uma vez proposta a execução fiscal no Juízo suscitado, firmou-se a competência desse foro, nos termos do art. 781, I, do CPC/15, de tal forma que, constituindo-se hipótese de competência territorial e relativa, não pode ser declinada de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do E. STJ.

- Precedentes do E. STJ e desta Corte.

- Conflito procedente.”

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL, 5006778-75.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 07/10/2020, Intimação via sistema DATA: 08/10/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 516 DO CPC (475-P DO CPC/1973). OPÇÃO APÓS O INÍCIO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO.

- Conflito negativo de competência entre os Juízos Federais da 2ª Vara em Guarulhos, suscitante, e da 13ª Vara Cível em São Paulo, suscitado, em fase de execução de honorários advocatícios fixados em sentença que desacolheu pedido do contribuinte deduzido contra a União Federal.

- Cinge-se a controvérsia à aplicabilidade do parágrafo único do artigo 516 do CPC (475-P do CPC/73), vigente à época em que o suscitado declinou, após o início da execução da sentença.

- De regra, o cumprimento da sentença deve ser feito perante o juízo que a proferiu. O parágrafo único do artigo 475-P do CPC, todavia, admite que, nos casos em que o processamento ocorreu em primeiro grau de jurisdição, o exequente pode optar pelo lugar onde se encontram os bens exequendos ou do lugar do atual domicílio do executado.

- O caso dos autos, entretanto, tem uma particularidade: o início da execução do julgado deu-se perante o juízo originário e somente após o não cumprimento da intimação para pagamento é que foi requerida a modificação da competência, nos termos do aludido dispositivo processual. Em situação análoga, recentemente esta corte já decidiu ser descabida a aplicação do artigo 475-P do CPC, precisamente em razão da perpetuação da jurisdição, depois de iniciada a execução.

- Conflito julgado procedente.”

(TRF3, CC 5007077-86.2019.4.03.0000, 2ª Seção, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, Intimação via sistema DATA: 17/07/2019).

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO FORO COM FUNDAMENTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 516 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL APÓS A OPÇÃO FEITA PELO CREDOR. PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

I - A disciplina prevista no parágrafo único do artigo 516 do Código de Processo Civil de 2015, no sentido de que o exequente pode optar pelo juízo do atual domicílio do executado, pelo local onde se encontrem os bens sujeitos à execução ou onde deva ser executada a obrigação de fazer ou não fazer; deve observar o princípio da perpetuação da jurisdição, de modo que, uma vez exercida a opção, fixa-se a competência, sendo vedada a modificação do foro com fundamento naquelas hipóteses. Precedentes.

II - Conflito procedente.

(TRF3, CC 5016002-42.2017.4.03.0000, 1ª Seção, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, Intimação via sistema DATA: 17/07/2019).”

Ante o exposto, com fulcro no artigo 955, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o conflito negativo de competência, para determinar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP (Juízo Suscitado).

Comunique-se ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5027691-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco-SP em face do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Barueri-SP, nos autos de mandado de segurança, impetrado por Damovo do Brasil S/A.

A Ação originária foi ajuizada inicialmente em face de ato atribuído ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri-SP. Posteriormente, a parte impetrante apresentou uma emenda à petição inicial, para indicar como polo passivo do feito o Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP.

O Juízo Federal da 1ª Vara de Barueri-SP declinou da competência, por considerar que a autoridade impetrada possuía sede funcional em Osasco-SP.

Remetidos os autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco-SP, este suscitou o presente Conflito de Competência.

O Juízo Suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 955 do CPC.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015 e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Nos casos de mandado de segurança, como o presente, vinha adotando o entendimento segundo o qual a competência para a sua impetração definia-se segundo a sede funcional da autoridade coatora, independentemente da matéria *sub judice*.

No entanto, forçoso reconhecer que o C. STF passou a permitir ao impetrante eleger o foro de seu domicílio como competente para o processamento do *mandamus* nos termos do art. 109, §2º da CF, como forma de garantir o acesso do jurisdicionado à Justiça.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 374 DA REPERCUSSÃO GERAL. COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DOMICÍLIO DO AUTOR. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 374 da Repercussão Geral (RE 627.709/DF, de minha relatoria), privilegiou o acesso à justiça na interpretação do art. 109, § 2º, da Constituição, ao aplicar a faculdade nele prevista também às autarquias federais. II – A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição deve ser aplicada inclusive em casos de impetração de mandado de segurança, possibilitando-se o ajuizamento na Seção Judiciária do domicílio do autor, a fim de tornar amplo o acesso à justiça. III – Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 736971 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 04/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 12-05-2020 PUBLIC 13-05-2020)

"CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. UNIÃO. FORO DE DOMICÍLIO DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal. 2. Agravo regimental improvido."

(STF, RE 509442 AgR, Relator(a): ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 03/08/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-05 PP-01046 RTv. 99, n. 901, 2010, p. 142-144)

Da mesma forma, a jurisprudência do C. STJ caminhou no sentido da aplicação do disposto do art. 109, § 2º, CF à hipótese do mandado de segurança, conforme precedentes abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FACULDADE CONFERIDA AO IMPETRANTE.

1. O STJ, seguindo a jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal, entende que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na Seção Judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

2. Optando o autor por impetrar o *mandamus* no seu domicílio, e não naqueles outros previstos no § 2º do art. 109 da Constituição Federal, não compete ao magistrado limitar a aplicação do próprio texto constitucional, por ser legítima a escolha da parte autora, ainda que a sede funcional da autoridade coatora seja no Distrito Federal, impondo-se reconhecer a competência do juízo suscitado.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Barueri - SJ/SP, ora suscitado."

(STJ, CC 169.239/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2020, DJe 05/08/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE FEDERAL. ART. 109, § 2º, DA CF/1988. AÇÃO IMPETRADA NO FORO DO DOMICÍLIO DA AUTORA. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 109, § 2º, da CF/1988: "As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal." 2. O enunciado constitucional não limita a escolha dada aos requerentes advindas da natureza do mandado de segurança. Precedente em hipótese semelhante ao caso dos autos: AgRg no CC 167.534/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 06/12/2019 3. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt no CC 170.533/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 02/06/2020, DJe 05/06/2020)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FACULDADE CONFERIDA AO IMPETRANTE. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Conforme estabelece o § 2º do art. 109 da Constituição Federal, as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal, visando o acesso à Justiça.

2. Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento."

(AgInt no CC 167.242/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2020, DJe 04/06/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO NO FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. POSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de a ação de mandado de segurança ser impetrada no foro do domicílio do impetrante quando referente a ato de autoridade integrante da Administração Pública federal, ressalvada a hipótese de competência originária de Tribunais (1ª S., CC 151.353/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 05.03.2018).

III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvido do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

V - Agravo Interno improvido."

(STJ, AgRg no CC 167.534/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 06/12/2019)

Diante da evolução jurisprudencial das nossas Cortes Superiores e da existência de posições divergentes dentro deste E. Tribunal, a matéria foi submetida à apreciação do Órgão Especial desta E. Corte, que assentou o entendimento no sentido de aplicar a faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição Federal ao mandado de segurança, reconhecendo a competência do foro de domicílio do impetrante.

Nesse sentido, passo a transcrever os seguintes julgados proferidos pelo Órgão Especial desta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – MANDADO DE SEGURANÇA – ART. 109, § 2º, CF – DOMICÍLIO DO IMPETRANTE – ACESSO À JUSTIÇA – PRECEDENTES DO STJ E STF – CRITÉRIO TERRITORIAL – SÚMULA 33/STJ – COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO – CONFLITO PROCEDENTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal possuem entendimento no sentido de aplicar o disposto no art. 109, §2º, CF, facultando ao impetrante o ajuizamento do mandado de segurança, contra a União no foro de seu domicílio.

2. Considerando a regra do art. 109, § 2º, CF, tendo o impetrante optado pela impetração no foro de seu domicílio, não cabe ao Juízo suscitado declinar da competência, por se tratar de critério territorial de fixação de competência, encontrando óbice tal declinação na Súmula 33/STJ.

3. Conflito de competência precedente. ”

(TRF 3ª Região, CC nº 5006746-07.2019.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. NERY DA COSTA JUNIOR, DJF3 17/09/2020)

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, §2º, CF. IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS NO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOS C. TRIBUNAIS SUPERIORES. CONFLITO PROCEDENTE.

I - O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral em RE nº 627.709/DF (Plenário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, por maioria, j. 20/08/2014, DJe 30/10/2014 – Tema 374), fixou orientação no sentido de que o art. 109, §2º, da CF autoriza que o autor escolha o foro de seu domicílio para a propositura de ação em face da União ou autarquias federais.

II - Ao examinar o AgR em RE nº 736.971/RS, em 04/05/2020, a C. Segunda Turma da Corte Suprema pronunciou que o referido entendimento também se aplica aos casos de mandado de segurança: “A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição deve ser aplicada inclusive em casos de impetração de mandado de segurança, possibilitando-se o ajuizamento na Seção Judiciária do domicílio do autor, a fim de tornar amplo o acesso à justiça.” (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, v.u., DJe 13/05/2020).

III - O posicionamento ora destacado vem sendo adotado de forma pacífica nos julgamentos do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça (STF, RE nº 1.242.422/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, decisão monocrática, j. 12/11/2019, DJe 19/11/2019; STJ, AgInt no CC 167.242/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27/05/2020, DJe 04/06/2020; STJ, AgInt no CC nº 166.130/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. 03/09/2019, DJe 05/09/2019).

IV - Aplicada a orientação firmada pelos C. Tribunais Superiores ao presente caso, reconhecendo-se a competência do Juízo do domicílio do impetrante para o julgamento do feito, nos termos do art. 109, §2º, da CF.

V - Conflito de competência precedente. ”

(TRF 3ª Região, CC nº 5004584-05.2020.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. NEWTON DE LUCCA, DJF3 16/09/2020)

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO CÍVEL E JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O Órgão Especial pacificou o entendimento no sentido de que é de sua competência o julgamento do conflito entre Juízo Cível e Juízo Previdenciário, com competências correspondentes às das Seções deste Tribunal, para evitar risco de decisões conflitantes (TRF 3, CC n. 0002986-09.2017.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 29/08/2018; CC n. 0001121-48.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Paulo Fontes, j. 11/04/2018 e CC n. 0003429-57.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Mita, j. 13/09/2017).

2. O Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário n. 627.709, com entendimento no sentido de é facultado ao autor que litiga contra a União Federal, seja na qualidade de Administração Direta ou de Administração Indireta, escolher o foro dentre aqueles indicados no art. 109, § 2º, da Constituição da República.

3. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça da mesma maneira, tem sido no sentido de que também há competência do foro de domicílio do autor para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais, inclusive mandamentais.

4. Esta Corte já proferiu decisão no sentido de que nos termos do art. 109, § 2º, da Constituição da República, o impetrante pode escolher entre os Juízos para impetrar o mandado de segurança, nos casos em que a autoridade coatora é integrante da Administração Pública Federal.

5. Não obstante a autoridade impetrada esteja sediada em Osasco (SP), também há competência do foro de domicílio da autora para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais.

6. Conflito precedente. ”

(TRF 3ª Região, CC nº 5008497-92.2020.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF3 05/08/2020)

Por conta disso, a 2ª Seção passou a adotar o entendimento do Órgão Especial, permitindo ao autor do mandado de segurança optar por ajuizar a ação em seu domicílio. Nesse sentido, transcrevo julgados recentes da 2ª Seção.

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE FEDERAL. ART. 109, § 2º, DA CF/1988. AJUIZAMENTO NA SEDE DA AUTORIDADE COATORA OU NO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. OPÇÃO CONFERIDA AO IMPETRANTE.

Nos termos do art. 109, § 2º, da CF/1988: “As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.”

Ressalvado o entendimento esposado em causas anteriores, curvo-me à jurisprudência das Cortes Superiores e do Órgão Especial deste Tribunal, em homenagem ao princípio da colegialidade, segundo a qual a hipótese de opção de foro, prevista no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, aplica-se também ao mandado de segurança.

No caso concreto, tendo em conta que a redistribuição do mandado de segurança à Subseção Judiciária de Osasco (juízo suscitante) decorreu de pedido expresso formulado pela impetrante, mister que o feito seja processado no foro para o qual optou, isto é, sede funcional da autoridade coatora, ainda que lhe fosse facultado eleger a Seção Judiciária de seu domicílio.

Conflito negativo de competência improcedente. ”

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL, 5024000-56.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/11/2020, Intimação via sistema DATA: 13/11/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA E. CORTE. CONFLITO IMPROCEDENTE.

- A respeito da matéria, e ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao posicionamento adotado em caso análogo pelo E. Órgão Especial desta Corte, no Conflito de Competência nº 5008497-92.2020.4.03.0000, no qual se entendeu pela aplicabilidade do art. 109, § 2º, da Constituição Federal, às ações mandamentais (TRF 3ª Região, Órgão Especial, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5008497-92.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE CUSTODIO NEKATSCHALOW, julgado em 31/07/2020, Intimação via sistema DATA: 31/07/2020).

- Conflito de competência precedente, para declarar competente o Juízo suscitado (1ª Vara Federal de Barueri/SP). ”

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL, 5010199-73.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 04/11/2020, Intimação via sistema DATA: 09/11/2020)

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. FORO COMPETENTE. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 109, § 2º, DA CF/88.

Destacando-se que, em se tratando de processo eletrônico, independentemente de onde estiverem os autos, o fluxo de comunicação entre o Juízo e a autoridade apontada como coatora mostra-se célere, tendo defendido que se evidencia que a natureza especial do “mandamus” funda-se apenas como natureza constitucional do instrumento de defesa de direitos, nada relacionado com a própria autoridade ou sua sede funcional, pelo que não existe oposição relevante quanto ao ponto para afastar a regra matriz de competência geral estabelecida no art. 109, §2º, da CF/88, que se ampara, inclusive, na efetivação do princípio constitucional do acesso à justiça em sua maior amplitude.

Constata-se que o Supremo Tribunal Federal legitima a opção do autor pelo foro de seu domicílio, mesmo que se trate de ação mandamental e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, amoldando-se ao entendimento do Supremo, tem reconhecido a aplicação do art. 109, §2º, da CF/88, no âmbito do mandado de segurança, decidindo que no conflito entre o entendimento que conclui pela competência do foro da sede da autoridade impetrada e o que conclui pelo foro de domicílio do autor, prevalece a faculdade atribuída ao impetrante pela Constituição Federal quanto à escolha de seu ajuizamento perante o foro de seu domicílio. No mesmo sentido, registrando-se julgados mais atuais de outros Tribunais Regionais Federais, nesta Corte, o Órgão Especial, no Conflito de Competência nº 5008497-92.2020.4.03.0000, assentou o entendimento no sentido de aplicar a faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição Federal, ao mandado de segurança, reconhecendo a competência do foro de domicílio da impetrante.

Conflito de competência precedente. ”

Diante disso, em respeito ao posicionamento firmado por nossas Cortes Superiores, bem como ao quanto vem sendo decidido pelo Órgão Especial e pela 2ª Seção desta E. Corte, passo a adotar o entendimento segundo o qual é possibilitado à parte impetrante ajuizar o mandado de segurança no foro de seu domicílio.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Suscitado (Juízo Federal da 1ª Vara de Barueri-SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5017194-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AUTOR: SEBASTIAO LIMA

Advogado do(a) AUTOR: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Determino a intimação das partes para que especifiquem eventuais provas que pretendam produzir, justificando-as.
2. Prazo: 5 (cinco) dias.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de dezembro de 2020

SUSCITANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) SUSCITANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162

SUSCITADO: ALFREDO ANTONIO BATISTA CARDOSO

O processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 11/02/2021 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5020084-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: PEDRO ERNESTO SILVEIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI - SP141104-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5020084-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP em face de Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Piracicaba/SP.

Sustentou que diante da renúncia manifestada pela parte autora aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal, este é competente para processar e julgar o feito.

Ao declinar da competência (ID 137477398, p. 27-29), o Juízo suscitado aduziu, em suma, que o valor das prestações vincendas supera o limite da competência do Juizado Especial Federal, representando inadmissível renúncia ao próprio salário de benefício.

Em atenção à determinação ID 137574786, foram apresentadas peças complementares à instrução do feito (ID 137845113).

Foi designado o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (ID 139822576).

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse processual que justificasse sua intervenção, manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 140494565).

Consta decisão ID 142603270 que determinou o sobrestamento do feito até o julgamento do tema representativo de controvérsia de natureza repetitiva n.º 1.030 do c. Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5020084-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Nas causas previdenciárias, tem-se sedimentado entendimento de que o valor da causa, correspondente ao benefício econômico pretendido (artigos 258 e 260 do CPC/1973 e artigos 291 e 292, § 1º, do CPC/2015), é representado pelo somatório do valor das prestações vencidas do benefício previdenciário ou assistencial pretendido, acrescido do montante relativo a doze prestações vincendas.

Por seu turno, dispõe a Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, *in verbis*:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. [...]"

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta. [...]"

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

§ 1º Para os efeitos do § 3º do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do Juizado Especial Federal Cível (art. 3º, caput). [...]"

§ 4º Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no § 1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio do precatório, sendo facultado à parte exequiente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma lá prevista. [...]"

Há que se distinguir, assim, o momento em que se fixa a competência do Juizado Especial Federal, com base no valor da causa, daquele em que se fará a execução do julgado.

Enquanto o valor da causa representa o benefício econômico pretendido calculado no momento do ajuizamento, obtido pelo montante vencido com o acréscimo, por ficção legal, de dozes prestações vincendas; a execução do julgado incluirá, dentre outros, correção monetária, juros de mora e todas as prestações vencidas no curso da ação, o que poderá resultar num valor de execução muito superior ao teto de salários mínimos que basilaria a atribuição da competência dos Juizados.

A renúncia ao excedente na fase de execução nada tem que ver com a competência jurisdicional do Juizado, mas, sim, como o teto de pagamento por meio de requisição de pequeno valor ou por precatório, na forma prevista no artigo 100 da CF.

De outro lado, a prévia renúncia manifestada pelo autor, no ato do ajuizamento, ao benefício econômico excedente a sessenta salários mínimos, implica efetiva alteração do próprio pedido, o qual passa a ser limitado pelo quanto renunciado, independentemente de se considerar que a parte teria direito a um quinhão maior. Isto é, o provimento jurisdicional a ser eventualmente proferido deverá observar o limite de condenação da parte adversa de acordo com os 60 salários mínimos na época do ajuizamento.

Desde que não se discuta direito de pessoas incapazes, trata-se de direito patrimonial disponível da parte, não restando mácula quanto à renúncia livre e conscientemente manifestada e, dessa forma, caracteriza-se a competência absoluta do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda previdenciária.

Nesse sentido, é pacífico o entendimento desta 3ª Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VALOR DA CAUSA. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR EXCEDENTE. I - No caso concreto, o parâmetro para eventual condenação não será apenas o valor das doze parcelas vincendas do benefício pleiteado, mas, também, as diferenças resultantes de parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros legais, de forma que o valor apurado pela Contadoria do Juízo ultrapassa o limite de sessenta salários mínimos, à época do ajuizamento da demanda. II - Tendo em vista que não consta dos autos renúncia expressa da parte autora ao valor excedente a sessenta salários mínimos, é de rigor o reconhecimento da competência do Juízo Federal para o processamento e julgamento da lide. III - Conflito negativo de competência julgado procedente, para declarar a competência do Juízo Suscitado." (TRF3, 3ª Seção, CC 00000631020174030000, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJe 03.04.2017)

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA EXCEDE A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. RENÚNCIA AO EXCEDENTE. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE DOURADOS/MS. I - A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos. II - Nos termos do art. 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.259/01, não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas para a anulação ou cancelamento de ato administrativo (fiscal), salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. E, conforme § 3º, do art. 3º da referida lei, a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido. III - Em ação previdenciária que envolva parcelas vincendas e vincendas, os valores devem ser somados para apuração do valor da causa, de acordo com o que preceituava o artigo 260 do anterior CPC/1973, hoje previsto no artigo 292, §§ 1º e 2º do Novo CPC/2015, bem como para a fixação da competência, na forma do artigo 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001. IV - Além do que, o valor atribuído à causa deve ser certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediatamente aferível, devendo corresponder ao benefício patrimonial almejado pela parte autora da demanda originária, consoante disposto no artigo 291 do CPC/2015. V - É possível ao Juiz modificar de ofício o valor atribuído à causa, a fim de que o valor patrimonial pretendido na demanda seja adequado aos critérios previstos em lei, ou para evitar o desvio da competência. VI - É possível extrair da inicial que o autor pretende que não lhe sejam cobrados os R\$41.781,17 exigidos pelo INSS, bem como requer o restabelecimento do benefício, desde a data da cessação, em setembro/2014, o que resulta no valor de R\$17.464,28 (soma das parcelas vencidas, mais doze vincendas). E como o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido, neste caso, o valor supera os 60 salários mínimos. VII - A parte autora da ação originária renunciou expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal e, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, a renúncia é admitida. VIII - Conflito negativo de competência julgado procedente. Competência do Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Dourados/MS para o julgamento da ação subjacente." (TRF3, 3ª Seção, CC 00153530220164030000, relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, DJe 02.12.2016)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUSTIÇA COMUM FEDERAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA EFEITO DE DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR EXCEDENTE A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. I. O Art. 3º, caput e §§ 2º e 3º, da Lei 10.259/01, dispõe sobre a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, no foro onde instalado, para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças, com a observação de que, se a pretensão versar sobre obrigações vincendas, a soma de doze parcelas não poderá exceder o referido valor. 2. A contadoria judicial apurou o valor da causa em montante superior ao limite de alçada do JEF, contudo, na inicial, o autor já havia manifestado, de forma expressa, sua renúncia às parcelas excedentes a 60 salários mínimos. 3. Por se tratar de direito patrimonial disponível, não há óbice à renúncia ao valor que exceda ao de competência do Juizado Especial Federal. Precedentes. 4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado." (TRF3, 3ª Seção, CC 00133775720164030000, relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJe 25.11.2016)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL CÍVEL FEDERAL. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CPC DE 1973 (ART. 292, §§1º E 2º DO CPC DE 1973). VALOR DA CAUSA SUPERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE. I. O C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que nas ações com pedido englobando prestações vencidas e vincendas, incide a regra prevista no artigo 260 do CPC de 1973, correspondente ao artigo 291, §§1º e 2º, do CPC de 2015, interpretada conjuntamente com o supracitado artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/2001. 2. Ressalvada a hipótese de renúncia expressa, não verificada nos autos, o valor da causa deve compreender as parcelas vencidas, acrescidas de 12 parcelas vincendas. 3. Na espécie, o valor das diferenças vencidas e vincendas decorrentes da revisão pretendida corresponde a R\$ 139.684,09, o que é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme demonstra a planilha de cálculos juntada pela parte autora nos autos originários, evidenciando-se a incompetência do Juizado Especial Federal para processamento e julgamento do feito. 4. A par das considerações tecidas, remanesce a competência do Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas-SP. 5. Conflito de competência julgado procedente." (TRF3, 3ª Seção, CC 00120005120164030000, relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DJe 11.11.2016)

Sedimentando qualquer controvérsia ainda remanescente sobre a possibilidade de renúncia a valor excedente a sessenta salários mínimos para fixação da competência do Juizado Especial Federal, independentemente de serem atingidas prestações vencidas ou vincendas, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do tema representativo de controvérsia de natureza repetitiva nº 1.030, em 28.10.2020, fixou tese no sentido de que, ao autor que deseje litigar no âmbito de Juizado Especial Federal Cível, é lícito renunciar, de modo expresse e para fins de atribuição de valor à causa, ao montante que exceda os sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º, caput, da Lei nº 10.259/01, aí incluídas, sendo o caso, as prestações vincendas. Segue a ementa do acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA REPETITIVA. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS JULGADO PELO TRF-4. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE DE DE O DEMANDANTE RENUNCIAR AO MONTANTE EXCEDENTE A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. RENÚNCIA EXPRESSA. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO. I. Esta Primeira Seção afetou ao rito dos repetitivos a seguinte discussão: "Possibilidade, ou não, à luz do art. 3º da Lei n. 10.259/2001, de a parte renunciar ao valor excedente a sessenta salários mínimos, aí incluídas prestações vincendas, para poder demandar no âmbito dos juizados especiais federais". 2. Na origem, decidindo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), o TRF-4 concluiu no sentido de ser possível ao demandante renunciar ao excedente do referido valor de alçada. 3. Em seu recurso especial, para além de alegada negativa de prestação jurisdicional, sustentou a União que, sendo absoluta a competência dos Juizados Especiais Federais, não se pode permitir que a parte autora possa renunciar a valores, de modo a escolher o juízo em que deva tramitar sua pretensão, menoscando o princípio do juiz natural. 4. Não se configura o pretendido maltrato ao art. 1.022 do CPC quando a decisão embargada tenha decidido a controvérsia de modo completo. 5. "Na hipótese de o pedido englobar prestações vencidas e vincendas, há neste Superior Tribunal entendimento segundo o qual incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil, que interpretado conjuntamente com o mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, estabelece a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, consequentemente, a determinação da competência do juizado especial federal" (CC 91.470/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/8/2008, DJe 26/8/2008). 6. A jurisprudência desta Corte é pacífica quanto à natureza absoluta da competência atribuída aos Juizados Especiais Federais, a teor do art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001, observando-se, para isso, o valor da causa. Nesse sentido: REsp 1.707.486/PB, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 9/4/2018; AgInt no REsp 1.695.271/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 15/12/2017. 7. Como também já deliberado pelo STJ, "Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito" (CC 86.398/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/2/2008, DJ 22/2/2008, p. 161). 8. Se o legislador, na fase de cumprimento da decisão, previu expressamente a possibilidade de renúncia ao crédito excedente para fins de o credor se esquivar do recebimento via precatório (art. 17, § 4º, da Lei 10.259/2001), não se compreende como razoável vedar-se ao interessado, no ato de ajuizamento da ação, a possibilidade de dispor de valores presumidamente seus, em prol de uma solução mais célere do litígio perante os Juizados Especiais Federais. 9. Nesse contexto, não pode, respectivamente, prevalecer entendimento contrário, tal como aquele cristalizado no Enunciado 17 (aprovado no II FONAJEF, em 2005), segundo o qual "Não cabe renúncia sobre parcelas vincendas para fins de fixação de competência nos Juizados Especiais Federais". 10. Inexistem, em suma, amarras legais que impeçam o demandante de, assim lhe convindo, reivindicar pretensão financeira a menor, que lhe possibilite enquadrar-se na alçada estabelecida pelo art. 3º, caput, da Lei 10.259/2001. 11. TESE REPETITIVA: "Ao autor que deseje litigar no âmbito de Juizado Especial Federal Cível, é lícito renunciar, de modo expresse e para fins de atribuição de valor à causa, ao montante que exceda os 60 (sessenta) salários mínimos previstos no art. 3º, caput, da Lei 10.259/2001, aí incluídas, sendo o caso, as prestações vincendas". 12. No caso concreto, a pretensão da União vai na contramão do enunciado acima, por isso que seu recurso especial resulta desprovido." (STJ, 1ª Seção, REsp 1807665, relator Ministro Sérgio Kukina, j. 28.10.2020, DJe 26.11.2020)

No caso concreto, a autora manifestou na inicial a renúncia aos valores excedentes a 60 salários mínimos (ID 137477398, p. 5): “o Autor declara estar ciente de que: (1) os valores postulados perante o Juizado Especial Federal não poderão exceder 60 (sessenta) salários mínimos”. Ainda, intimado da decisão em que se declinava da competência, reiterou a renúncia manifestada (ID 137845113, p. 6): “em virtude de ter sido ultrapassado o valor de alçada dos Juizados Especiais Federais o autor tem a dizer que não foi observada, pelo magistrado, a declaração feita pelo demandante em sede de petição inicial”. Inequívoco, portanto, o ato de renúncia.

Ante o exposto, **juízo procedente o conflito negativo de competência suscitado, para declarar o Juizado Especial Federal de Piracicaba/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. RENÚNCIA AO EXCEDENTE A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL PROCEDÊNCIA.

1. Nas causas previdenciárias, tem-se sedimentado entendimento de que o valor da causa, correspondente ao benefício econômico pretendido (artigos 258 e 260 do CPC/1973 e artigos 291 e 292, § 1º, do CPC/2015), é representado pelo somatório do valor das prestações vencidas do benefício previdenciário ou assistencial pretendido, acrescido do montante relativo a doze prestações vincendas.
2. A Lei n.º 10.259/01 dispõe, em seu artigo 3º, competir ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. Ainda, no § 4º de seu artigo 17, prevê a possibilidade de renúncia do valor objeto da execução que exceder a sessenta salários mínimos, para fins de requisição de pequeno valor (artigo 100, § 3º, da CF).
3. A renúncia ao excedente na fase de execução nada tem que ver com a competência jurisdicional do Juizado, mas, sim, com o teto de pagamento por meio de requisição de pequeno valor ou por precatório, na forma prevista no artigo 100 da CF. De outro lado, a prévia renúncia manifestada pelo autor, no ato do ajuizamento, ao benefício econômico excedente a sessenta salários mínimos, implica efetiva alteração do próprio pedido, o qual passa a ser limitado pelo quanto renunciado, independentemente de se considerar que a parte teria direito a um quinhão maior. Isto é, o provimento jurisdicional a ser eventualmente proferido deverá observar o limite de condenação da parte adversa de acordo com os 60 salários mínimos na época do ajuizamento.
4. Desde que não se discuta direito de pessoas incapazes, trata-se de direito patrimonial disponível da parte, não restando mácula quanto à renúncia livre e conscientemente manifestada e, dessa forma, caracteriza-se a competência absoluta do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda previdenciária.
5. Sedimentando qualquer controvérsia ainda remanescente sobre a possibilidade de renúncia a valor excedente a sessenta salários mínimos para fixação da competência do Juizado Especial Federal, independentemente de serem atingidas prestações vencidas ou vincendas, a 1ª Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do tema representativo de controvérsia de natureza repetitiva n.º 1.030 (REsp n.º 1.807.665/SC), em 28.10.2020, fixou tese no sentido de que, ao autor que deseje litigar no âmbito de Juizado Especial Federal Cível, é lícito renunciar, de modo expresso e para fins de atribuição de valor à causa, ao montante que exceda os sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º, *caput*, da Lei n.º 10.259/01, aí incluídas, sendo o caso, as prestações vincendas.
6. Conflito negativo de competência julgado procedente, declarando-se o Juizado Especial Federal de Piracicaba/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência suscitado, para declarar o Juizado Especial Federal de Piracicaba/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N.º 5027189-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: JOAO BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) SUSCITANTE: CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS - SP332845-A

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 1ª VARA FEDERAL, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N.º 5027189-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: JOAO BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) SUSCITANTE: CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS - SP332845-A

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 1ª VARA FEDERAL, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - JEF

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de conflito de competência suscitado por JOÃO BATISTA DA SILVA em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de São Carlos/SP, que declinou de sua competência e determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal Cível de São Carlos/SP.

Sustentou ser indevida a alteração, de ofício, do valor que atribuiu à causa, mediante redução do valor pretendido a título de indenização por danos morais, pedido cumulado com o pleito de revisão de seu benefício previdenciário.

Ematenação ao despacho ID 143509020, o suscitante complementou as peças que instruem o feito (ID 143787429).

Foi designado o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (ID 146418182).

Determinada sua oitiva, o Juízo suscitado reafirmou (ID 146600561) o quanto fundamentado na decisão em que declinou da competência (ID 143787683, p. 157), aduzindo “que o Superior Tribunal de Justiça, em situações análogas, limita, em regra, o dano moral a R\$ 10.000,00”, razão pela qual, retificou de ofício o valor atribuído à causa, o qual, então, não ultrapassaria o montante de 60 salários mínimos.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse processual que justificasse sua intervenção, manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 146977041).

É o relatório.

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, estabeleceu, como critério para fixação de sua competência absoluta, que o valor da causa na data do ajuizamento não pode superar o montante equivalente a sessenta salários mínimos vigentes, *in verbis*:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. [...]"

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vencidas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta. [...]"

Assim, ressalvada a hipótese de prévia renúncia manifestada pelo autor, no ato do ajuizamento, ao benefício econômico excedente ao limite legal, os Juizados Especiais Federais somente possuem competência para processar e julgar causas cujo valor não ultrapasse sessenta salários mínimos.

Nas causas previdenciárias, tem-se sedimentado entendimento de que o valor da causa, correspondente ao benefício econômico pretendido (artigos 258 e 260 do CPC/1973 e artigos 291 e 292, § 1º, do CPC/2015), é representado pelo somatório do valor das prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, do benefício previdenciário ou assistencial pretendido, acrescido do montante relativo a doze prestações vencidas.

Por seu turno, nas causas de natureza indenizatória, o valor da causa, igualmente, corresponderá ao benefício econômico pretendido, alás como expresso na Lei Adjetiva vigente (artigo 292, V, do CPC/2015).

Registra-se, ainda, que em caso de cumulação de pedidos, o valor da causa corresponderá à somatória de cada benefício econômico pretendido (artigos 259, II, do CPC/1973 e 292, VI, do CPC/2015).

A questão que se controverte no presente incidente diz respeito à avaliação do valor atribuído à causa relativamente ao pleito de indenização por dano moral, formulado cumulativamente completo de concessão ou revisão de benefício previdenciário ou assistencial, inclusive para fins de delimitação da competência para processamento e julgamento do feito.

Não resta dúvida de que, pautado pela boa-fé objetiva, o processo não deve servir à obtenção de benefício econômico indevido, ao enriquecimento sem causa.

Nessa esteira, deparando-se com considerável discrepância entre o valor atribuído à causa e o efetivo benefício econômico da pretensão trazida a juízo, cumpre ao julgador corrigir, inclusive de ofício, excessos cometidos pelos jurisdicionados ao veicularem pedido de natureza indenizatória relativa a supostos danos morais sofridos.

No âmbito previdenciário, sedimentou-se que a dimensão daquilo que caracterizara relevante discrepância na atribuição do valor do dano moral se dá comparativamente ao próprio montante das prestações do benefício previdenciário ou assistencial que se deixou de perceber em razão da suposta indevida conduta administrativa, observando-se eventuais situações excepcionais.

Nesse sentido, já se pronunciou esta 3ª Seção:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. DANO MORAL. FIXAÇÃO COM RAZOABILIDADE. VALOR QUE NÃO DEVE SUPERAR O "QUANTUM" APURADO À TÍTULO DE DANOS MATERIAIS. CONFLITO IMPROCEDENTE. 1. É cediço que o valor do dano moral pode ser estimado pelo autor de acordo com critérios de razoabilidade. Contudo, havendo propósito claro de burlar regra de competência, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, fundamentadamente, fixar valor razoável. 2. Consoante sedimentado entendimento jurisprudencial, o valor deve ser compatível com o dano material apurado, não devendo, em regra, ultrapassá-lo, salvo casos de situações excepcionais justificadas pela parte autora na inicial. 3. No caso subjacente, o valor do dano material apurado corresponde a R\$ 24.884,01 - conforme planilha de cálculo juntada pela parte autora à ação subjacente -, de maneira que os R\$ 35.000,00 atribuídos por ela à título de danos morais são muito superiores ao razoável, isto é, ao equivalente ao valor apurado à título de danos materiais - R\$ 24.884,01, ao que corresponderia um valor da causa aproximado a R\$ 49.000,00, bastante inferior aos R\$ 59.884,01 atribuídos pela autora à causa - quase 20% de diferença -, fugindo, pois, dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. 4. Ademais, verifica-se claramente que o autor visou alcançar valor da causa superior a R\$ 59.880,00 - que é o resultado da multiplicação de 60 salários mínimos, à época em R\$ 998,00 -, com intuito evidente de firmar a competência do Juízo Federal comum e afastar a competência do Juizado. 5. Dessa forma, tendo em vista que à época do ajuizamento da ação originária - julho de 2019 -, o salário mínimo era de R\$ 998,00, tem-se que o valor razoável a ser atribuído à causa resulta em "quantum" menor que 60 salários mínimos, considerando parcelas vencidas e vincendas calculadas pela autora em R\$ 24.884,01, mais os danos morais fixados em 100% (cem por cento) desse valor, a induzir a competência do Juizado Especial Federal. 6. Conflito de competência improcedente." (TRF3, 3ª Seção, CC 50002433320204030000, relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 09.06.2020, DJe 12.06.2020)

Pois bem, no caso concreto, a parte autora postulou (ID 143787683, p. 3-25), em 24.09.2020, a revisão de seu benefício previdenciário, concedido em 18.02.2014, mediante o reconhecimento de períodos de labor rural e especial, cujo renda mensal alterada resultaria, segundo demonstrativo de cálculo constante do ID 143787683, p. 28-30, no montante de R\$ 45.656,65, equivalente às prestações vencidas e doze prestações vencidas.

Cumulou pleito para condenação da autarquia no pagamento de indenização por dano moral, supostamente sofrido em razão da não observância pela autarquia do "dever legal de orientação", requerendo sua arbitramento "em valor não inferior a R\$25.000,00".

Somados os benefícios econômicos pretendidos, atribuiu à causa o valor de R\$ 70.656,65, montante superior a sessenta salários mínimos (R\$ 62.700,00).

Na medida em que o valor atribuído pela parte autora a título de indenização por danos morais ultrapassou a metade do quanto postulado em relação às prestações do benefício previdenciário, bem como que a aduzida conduta administrativa danosa se resumiu à suposta falha no dever de informação, não se verifica situação excepcional apta a justificar o elevado valor atribuído à causa indenizatória, de sorte que legítima a correção realizada, de ofício, pelo juízo da vara federal.

Ante o exposto, **julgo improcedente o conflito negativo de competência suscitado**, restando mantida a competência do juízo federal do Juizado Especial Federal Cível de São Carlos/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada, assim como a decisão relativa à retificação do valor atribuído à causa.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LIMITE DE SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. IMPROCEDÊNCIA.

1. A Lei nº 10.259/01 dispõe, em seu artigo 3º, competir ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

2. Ressalvada a hipótese de prévia renúncia manifestada pelo autor, no ato do ajuizamento, ao benefício econômico excedente ao limite legal, os Juizados Especiais Federais somente possuem competência para processar e julgar causas cujo valor não ultrapasse sessenta salários mínimos.

3. Nas causas previdenciárias, tem-se sedimentado entendimento de que o valor da causa, correspondente ao benefício econômico pretendido (artigos 258 e 260 do CPC/1973 e artigos 291 e 292, § 1º, do CPC/2015), é representado pelo somatório do valor das prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, do benefício previdenciário ou assistencial pretendido, acrescido do montante relativo a doze prestações vencidas. Por seu turno, nas causas de natureza indenizatória, o valor da causa, igualmente, corresponderá ao benefício econômico pretendido, alás como expresso na Lei Adjetiva vigente (artigo 292, V, do CPC/2015). Registra-se, ainda, que em caso de cumulação de pedidos, o valor da causa corresponderá à somatória de cada benefício econômico pretendido (artigos 259, II, do CPC/1973 e 292, VI, do CPC/2015).

4. A questão que se controverte no presente incidente diz respeito à avaliação do valor atribuído à causa relativamente ao pleito de indenização por dano moral, formulado cumulativamente completo de concessão ou revisão de benefício previdenciário ou assistencial, inclusive para fins de delimitação da competência para processamento e julgamento do feito.

5. Não resta dúvida de que, pautado pela boa-fé objetiva, o processo não deve servir à obtenção de benefício econômico indevido, ao enriquecimento sem causa. Nessa esteira, deparando-se com considerável discrepância entre o valor atribuído à causa e o efetivo benefício econômico da pretensão trazida a juízo, cumpre ao julgador corrigir, inclusive de ofício, excessos cometidos pelos jurisdicionados ao veicularem pedido de natureza indenizatória relativa a supostos danos morais sofridos.

6. No âmbito previdenciário, sedimentou-se que a dimensão daquilo que caracterizara relevante discrepância na atribuição do valor do dano moral se dá comparativamente ao próprio montante das prestações do benefício previdenciário ou assistencial que se deixou de perceber em razão da suposta indevida conduta administrativa, observando-se eventuais situações excepcionais.

7. No caso concreto, cumulado-se pleito de pagamento de prestações vencidas e vincendas de benefício previdenciário com pedido de indenização por danos morais, atribuindo-se à causa valor superior a sessenta salários mínimos. Na medida em que o valor atribuído pela parte autora a título de indenização por danos morais ultrapassou a metade do quanto postulado em relação às prestações do benefício previdenciário, bem como que a aduzida conduta administrativa danosa se resumiu à suposta falha no dever de informação, não se verifica situação excepcional apta a justificar o elevado valor atribuído à causa indenizatória, de sorte que legítima a correção realizada, de ofício, pelo juízo da vara federal.

8. Conflito negativo de competência julgado improcedente, restando mantida a competência do juízo federal do Juizado Especial Federal Cível de São Carlos/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada, assim como a decisão relativa à retificação do valor atribuído à causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito negativo de competência suscitado, restando mantida a competência do juízo federal do Juizado Especial Federal Cível de São Carlos/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada, assim como a decisão relativa à retificação do valor atribuído à causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002562-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: HUMBERTO STALINO

Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002562-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: HUMBERTO STALINO

Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por HUMBERTO STALINO, com fulcro no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil, em face de acórdão que, em sede de ação rescisória promovida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, extinguiu o processo sem resolução de mérito, ante a ausência de interesse de agir, nos termos do art. 485, inciso VI, do NCPC (v. ementa ID 137935031 - pp. 9 e 10).

Aduz o embargante, em síntese, que o aludido aresto padece de obscuridade, omissão e contradição. Refere que a decisão embargada extinguiu o processo sem resolução de mérito, ante a ausência de interesse de agir, à consideração de que o autor ostenta comportamento contraditório diante de acordo que celebrou na execução, ignorando, contudo, que a fase de cumprimento se restringia aos exatos termos da condenação que então era executada.

Alega que a presente ação rescisória busca corrigir vício contido no processo de conhecimento, a fim de obter-se a condenação da autarquia ao pagamento das prestações do benefício desde a data do requerimento administrativo, alterando, no ponto, a decisão rescindenda, que reconheceu a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da querela primitiva.

Ressalta, ademais, que o acordo celebrado na execução não poderia alcançar direito inexistente à época em que foi firmado, pois para tanto, em tese, seria de rigor exigir-se expressa desistência do autor em receber prestações consideradas indevidas na ação subjacente.

Por fim, esclarecendo que os embargos de declaração manifestados com o notório propósito de pré-questionamento não têm caráter protelatório (Súmula STJ nº 98), pugna pela acolhida do integrativo para suprirem-se os defeitos detectados, dando-lhe efeito modificativo para reconhecer o interesse processual e a possibilidade jurídica de enfrentamento do mérito na via rescindente.

Decorrido, sem manifestação, o prazo conferido à parte contrária para pronunciamento a respeito dos aclaratórios.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002562-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: HUMBERTO STALINO

Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como cediço, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, no termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, competindo à parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que ocasionou a oposição daquele remédio processual.

No caso dos autos, entendo que o embargante, asseverando a ocorrência de vícios no aresto atacado, limita-se a apontar sua divergência em face da solução adotada em referido julgamento.

Com efeito, quanto ao argumento de que o aresto combatido olvidou que a fase de cumprimento se restringia aos exatos termos da condenação até então perfectibilizada, não se podendo exigir que a avença entabulada na execução pudesse atingir direito inexistente à época de sua celebração, observo que a simples leitura do voto prolatado basta à verificação de que a temática foi, efetivamente, esquadriada e deslindada em desfavor da autoria, de modo expresso e fundamentado.

Retomem-se, a título ilustrativo, fragmentos do voto então exarado:

“(…) na esteira do noticiado pelo INSS, restou celebrado, em momento ulterior ao provimento combatido, pacto com o polo particular. E o MM. Juiz incumbido da fase de cumprimento de sentença homologou-o (ID 1700472 - p. 1).

Colocem-se, por oportuno, fragmentos da referida avença, pertinentes ao objeto da actio (ID 1700469 - pp. 1 e ss.):

“O Instituto pagará ao Autor o valor de R\$ 56.609,32 (...) compreendendo: (a) R\$ 49.225,50, equivalentes ao principal corrigido e com juros de mora; (b) R\$ 7.383,82, equivalentes aos honorários advocatícios. (...)”

O Autor desiste do recebimento de qualquer parcela porventura devida, dando a mais ampla, plena, geral e irrevogável quitação, para nada mais reclamar com relação a este processo.”

O pacto foi subscrito pelo causidico do segurado que, inclusive, posteriormente, compareceu aos autos para pleitear, ao magistrado processante, celeridade na competente homologação (ID 1700470 - p. 10).

Pois bem.

Não ignoro que, de ordinário, deliberações e, mesmo, transações havidas na fase de cumprimento de ato judicial não surtem ingerência na aceitabilidade e prossecução da demanda rescisória. Compreende-se que a parte estava, ali, a executar o que, até então, transitou em julgado – e o escopo do feito rescindente repousa, justamente, em desconstituir a res judicata e possibilitar o novo julgamento. Veja-se, a título de exemplo, o seguinte julgado desta E. Seção: AR n° 0008511-40.2015.4.03.0000/MS, Rel. Juíza Convocada Vanessa Mello, j. 08 de agosto de 2019.

Contudo, entendo que a situação aqui esboçada resguarda necessária distinção. Entrosa-se, sobretudo, com a vedação ao venire contra factum proprium.

Com efeito, a parte autora entabulou, voluntariamente, avença em que abdica, de modo expresso, a quaisquer outros valores atinentes ao objeto do feito originário.

Acredito, assim, que não lhe caberia, agora – após perceber as quantias em sede de cumprimento de sentença, procedimento, certamente, acelerado com a realização do pacto – adotar conduta contraditória, visando, unicamente, à obtenção de maiores ganhos, em virtude de proposição de cômputo diferenciado da prescrição quinquenal. Tal postura, por certo, iria de encontro à proibição contida no aludido adágio.

(...)” (g.n.)

Destarte, motivadamente (em consonância com o preceito constitucional que assim o determina), concluiu-se pela não aceitação da rescisória frente ao cãnone suprarreferido, na convicção de que o polo particular abdicou, a tempo e modo, da percepção de qualquer importe porventura devido em razão do ajuizamento do feito originário, de modo que a renovação da discussão, na seara rescindente, encontra-se obstada diante da própria conduta espontaneamente assumida pela autoria no bojo da demanda matriz.

Perceba-se que o emprego, no acordo, do advérbio “porventura”, ao se tratar da desistência das prestações decorrentes da demanda originária, bem indica a impropriedade da argumentação tecida pelo embargante, no sentido de que o ajuste efetivado não poderia gravitar em torno de direito insubsistente ao tempo de sua pactuação.

Não bastassem as circunstâncias acima elencadas, a decisão embargada remarcou que ainda que fosse vencido o óbice da ausência de interesse de agir, diminuta seria a possibilidade de êxito da rescisória, haja vista não se divisar, de antemão, exegese aberrante a ponto de fundamentar a via rescindente:

“Ainda que assim não fosse, observo que seria duvidoso eventual sucesso do intento rescindente, dado que, em sede de agravo legal, o autor apontou ao órgão julgante a não consecução, in casu, da prescrição parcelar (cf. o relatório do julgado: ID 1700438 - p. 3), sendo que o E. Colegiado afastou a postulação e inclinou-se pela aplicação da Súmula STJ n° 85. Assim, considerando que o ato judicial baseou-se em entendimento simulado, discutível a alegação de exegese aberrante, a ponto de franquear a utilização da via rescisão – cujo escopo, reitero-se, não está em averiguar se o melhor Direito foi, de fato, aplicado”.

Por sua vez, necessário recordar que a contradição acolhida pela legislação ao tratar dos embargos de declaração é a interna, entre partes ou aspectos da decisão embargada, e não, como pretende o embargante, entre a decisão proferida e a expectativa de interpretação encampada pela parte. Reitere-se, a contradição que rende ensejo à oposição de embargos de declaração é aquela intrínseca ao próprio julgado, o que não sucede na hipótese em tela.

Os demais defeitos divisados tampouco subsistem: o conteúdo do provimento jurisdicional é bastante claro, de molde a não ensejar a ordem de indagações ora apresentada, e o julgamento encontra-se suficientemente motivado, retratando a convicção do julgador frente à controvérsia que lhe foi submetida a deslinde. A decisão comporta uma só exegese, que é facilmente perceptível a partir de seu detido exame.

Enfim, não cabe a oposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie sujeita à apreciação e julgamento.

Destarte, conclui-se que o acórdão não incidiu em quaisquer dos vícios a autorizarem a oposição dos embargos de declaração, dado que ausentes contradição, omissão e obscuridade no julgado.

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Nos estreitos limites estabelecidos na lei processual, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no artigo 1.022 do CPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

2. Inexistência dos defeitos apontados.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5026074-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: NILZA BORGES SERZEDELLO

Advogado do(a) AUTOR: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5026074-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: NILZA BORGES SERZEDELLO

Advogado do(a) AUTOR: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por NILZA BORGES SERZEDELLO, com esteio no artigo 1.022 e ss. do Código de Processo Civil, em face de acórdão que, em sede de ação rescisória por ela promovida contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), julgou procedentes os pedidos formulados na presente demanda (com esteio no permissivo da violação a literal preceito de lei) e no feito originário (cf. ementa ID 134794865).

Aduz a embargante, em síntese, que o aludido aresto comporta integração, de molde a evitarem-se controvérsias futuras. Refere, nesse sentido, que a espécie merece elucidação no que concerne aos juros moratórios, esclarecendo-se se devem ser contados da data da citação na ação subjacente, incidindo de forma globalizada até então e, a partir desse marco, de forma decrescente.

Questiona, ainda, se os honorários advocatícios fixados referem-se ao juízo rescindendo ou ao rescisório, bem como se o assinalado termo final dos honorários corresponde à decisão proferida nesta demanda que, em juízo rescisório, determinou a revisão almejada, tendo em vista que a sentença proferida na ação subjacente também havia reconhecido tal direito.

Decorreu, sem manifestação, o prazo concedido à parte contrária para seu pronunciamento sobre os embargos de declaração.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5026074-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: NILZA BORGES SERZEDELLO

Advogado do(a) AUTOR: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como cedição, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, no termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, competindo à parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando consequência natural da própria regularização do vício que ocasionou a oposição daquele remédio processual.

Colocadas tais balizas, passo à análise da controvérsia em torno dos juros de mora.

Nesse ponto, conquanto não haja propriamente omissão no julgado, parece oportuno explicitar alguns aspectos, a fim de evitar ociosos incidentes e discussões em sede de cumprimento da decisão judicial.

Por ocasião do julgamento, assinalou-se, expressamente, o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão ordenada – a data de concessão do benefício de pensão por morte, pelo INSS. Também de modo expresse, determinou-se a incidência às parcelas transactas de juros e correção monetária, apurados ambos à luz do julgamento final do RE 870.947 e respeitado o contido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal – a abarcar a contabilização de juros moratórios de modo globalizado, para as parcelas anteriores à citação e, no que concerne às frações que lhe são posteriores, de forma decrescente, sistemática que decorre da própria disciplina contida no aludido manual.

A explicitação que se entende cabível refere-se, justamente, à delimitação do ato citatório que aqui funciona como verdadeiro marco divisor da consideração dos juros. Alude-se, por certo, à **citação realizada no curso da demanda originária** – pois o desfazimento do julgado decorreu da verificação de violação à norma jurídica, defeito inane ao julgado submetido à rescindibilidade. Não se cuidou de prova nova, situação na qual conviria considerar que os fatos constitutivos do direito somente eclodiram na demanda desconstitutiva, com a juntada do novo documento, a justificar, em tal hipótese, a fixação do marco na citação do réu efetivada no âmbito da própria ação rescisória. Trago, nesse sentido, alguns excertos de paradigmas deste E. Colegiado:

“(…)

I - As provas novas que permitiram a rescisão do julgado foram apresentadas na presente ação rescisória, para suprir a deficiência instrutória do feito de origem, dessa forma, não diviso a alegada contradição, tampouco omissão, posto que somente em razão do acolhimento da hipótese de rescisão, fundada em prova nova, foi possível, após análise dos documentos apresentados, reconhecer a incapacidade do autor desde os 9 (nove) anos de idade e conceder-lhe o benefício da pensão por morte.

II - É firme a jurisprudência da 3ª Seção desta Corte no sentido de que, em se tratando de rescisão de julgado fundada em prova nova, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na ação rescisória, momento em que a autarquia previdenciária tomou ciência de prova com capacidade para assegurar à parte autora pronunciamento jurisdicional favorável.

III - Incabível a concessão do benefício em data anterior à citação na presente rescisória”.

(AR - AÇÃO RESCISÓRIA 5022773-36.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2020).

“(…)

- O termo inicial foi fixado na data da citação da presente demanda, por se tratar de pretensão reconhecida com base em documento novo, juntado por ocasião desta rescisória, nos termos do entendimento desta E. Terceira Seção.

“(…)”.

(AR - AÇÃO RESCISÓRIA 0004841-91.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017).

“(…)”

13. O termo inicial do benefício previdenciário deve ser data da citação realizada nesta ação rescisória, por tratar-se de pretensão reconhecida à vista de documento novo.

“(…)”.

(AR - AÇÃO RESCISÓRIA 0033578-12.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014).

“PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. AÇÃO RESCISÓRIA. RECONVENÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. GUARDA E FRENTISTA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO CONFIGURADOS. PROCEDÊNCIA EM PARTE DA AÇÃO RESCISÓRIA. IMPROCEDÊNCIA DA RECONVENÇÃO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

“(…)”

XX - Quanto ao termo inicial, o benefício deve ser concedido a partir da citação na ação subjacente (08/09/2009), tendo em vista que o PPRA é de 20/12/98 e a comprovação do período a partir desta data até 21/06/2007 como especial se deu somente com o laudo pericial produzido no juízo originário.

“(…)”

(AR - AÇÃO RESCISÓRIA 0019500-76.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2015).

Por sua vez, para que não restem dúvidas: cuidando-se de diferenças antecedentes à citação (realizada no feito subjacente), contam-se efetivamente os juros de forma globalizada.

Quanto ao modo de apuração do aludido consectário, elucidativos os seguintes trechos de precedentes deste E. Tribunal:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. COMPENSAÇÃO COM PERÍODOS LABORADOS. AUSÊNCIA DE PRÉVIO DEBATE NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. PRECLUSÃO. JUROS DE MORA. CÁLCULO GLOBALIZADO ANTERIORMENTE À CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

A compensação de valores alusivos aos períodos de contribuições sociais é matéria a ser considerada na fase de cumprimento/execução desde que devidamente aduzida ao tempo do processo de conhecimento. No caso, a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo. Ocorrência da preclusão.

Para pagamentos relativos a valores anteriores à citação, os juros moratórios devem ser calculados de modo globalizado, e decrescentemente para aquelas vencidas após tal ato processual.

Agravo desprovido”.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5005707-38.2020.4.03.0000, Relator Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, 8ª Turma, j. 15/09/2020, Intimação via sistema 18/09/2020).

“(…)”

V - Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas após tal ato processual. (...)

VII - Os honorários advocatícios devem incidir sobre as diferenças vencidas até a data da prolação da sentença. VII - Apelações do réu e do autor improvidas e remessa oficial parcialmente provida.”

(AC 809177, Proc. 2000.61.83.003319-2/SP, DÉCIMA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, j. 24/04/2007, DJU, 16/05/2007, pág. 484).

Do mesmo modo, na própria seara rescisória, em caso bastante similar ao presente, em cujo âmbito se deferiu a revisão propugnada e se reputaram devidas diferenças desde a concessão do benefício:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. RECONHECIMENTO DO LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. DOCUMENTO NOVO NÃO CONFIGURADO. ERROS DE FATO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE PARTE DO PERÍODO PROBANDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - As preliminares argüidas foram analisadas conjuntamente com o mérito, vez que com ele se confundiam.

II - O informativo SB-40 e o laudo técnico apresentados não podem ser considerados documentos novos, para fins de rescisória, vez que produzidos em 01.07.2002, ou seja, após a prolação da sentença rescindenda (14.02.2001 - fl. 121). Ademais, quando da propositura da ação originária, foi apresentado informativo SB-40 confeccionado em 21.12.1993 (fl. 30), referente ao mencionado período, no qual consta a informação de que a empresa não dispunha de laudo técnico para avaliar a exposição do obreiro aos agentes agressivos mencionados.

III - Houve erro de fato na valoração do SB-40 apresentado à fl. 28, pois a sentença considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, qual seja, a exposição do autor a condições especiais de trabalho, prejudiciais à sua saúde e integridade física, tendo em vista que os laudos periciais estavam arquivados no Posto da Previdência Social de Mogi das Cruzes. Incide, pois, o art. 485, inciso IX, § 1º, do Código de Processo Civil, ensejando a rescisão da r. sentença anteriormente proferida.

IV - Não prospera a alegação de que houve erro de fato no que se refere à contagem do tempo de serviço cumprido pelo demandante, vez que as hipóteses de erro de fato não se confundem com as de erro material, que não legitimam a rescisão vindicada.

V - Tendo em vista a conversão de apenas um dos períodos probandos, o autor faz jus à revisão da renda mensal inicial de seu benefício, que deverá passar para 88% do salário-de-benefício.

VI - As diferenças respectivas deverão ser pagas a partir da concessão do benefício originário (20.01.1992), conforme pacífica orientação jurisprudencial, observada a prescrição quinquenal.

VII - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

VIII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para as diferenças verificadas após tal ato processual, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP).

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Ação rescisória que se julga parcialmente procedente para rescindir o acórdão e julgar a ação originária parcialmente procedente”.

(AR - AÇÃO RESCISÓRIA 0046001-53.2002.4.03.0000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DJU DATA:06/04/2006 PÁGINA: 199 – g.n).

Por outro lado, necessário analisar a questão em torno do estabelecimento da verba honorária e, novamente, não se verifica a existência de vício sujeito à correção por meio de embargos de declaração.

Quanto à base de cálculo dos honorários, deliberou o aresto:

“Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ)”. (Destaquei.)

Dessa forma, quando o acórdão reporta-se ao ato judicial reconhecedor do direito à revisão pleiteada, claramente está a aludir à decisão exarada no bojo da própria ação rescisória. De fato, não seria possível conceber outro sentido, porquanto o feito rescindente tem por finalidade, justamente, o desfazimento de provimento jurisdicional exarado no âmbito da 7ª Turma desta E. Corte que, nos autos da ação originária, concluiu pela improcedência do pleito deduzido, reformando (e substituindo) a sentença de acolhida da pretensão, outrora proferida.

De outra face, a condenação ao pagamento de verba honorária abarca o exercício de ambos os juízos iminentes à querela desconstitutiva (rescindente e rescisório), de modo que neste E. Tribunal não se sustenta a tese em torno da dupla condenação em ação rescisória. Nesse específico particular, o que se observa, sobretudo, é a insatisfação da insurgente diante do comando retratado no acórdão embargado, desiderato a ser, contudo, veiculado na senda recursal própria, por extrapolar o escopo da esfera integrativa.

No ponto, confirmam-se precedentes desta e. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PREJUDICADO. AGRAVO. SUPOSTA OMISSÃO DA DECISÃO AO NÃO FIXAR HONORÁRIOS NA AÇÃO ORIGINÁRIA. FINALIDADE REMUNERATÓRIA DA VERBA SUCUMBENCIAL. JULGAMENTO DE ÚNICA AÇÃO DIVIDIDO EM DOIS JUÍZOS DISTINTOS: RESCISÓRIO E RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE DE DUPLA CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS. PRECEDENTES. 1. Decisão monocrática que deu provimento à ação rescisória, condenando a ré ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa. 2. Alegação de omissão quanto ao arbitramento da verba sucumbencial referente à ação originária, tendo em vista a reversão da decisão de primeira instância que julgara procedente o pedido. 3. Considerando-se a índole remuneratória dos honorários advocatícios, os quais não se revestem de natureza indenizatória, não se vinculando assim ao mérito da ação inicial, descabe cogitar de inversão da verba imposta na instância primária. 4. Ademais, mesmo que a procedência da ação rescisória (iudicium rescindens) possa resultar em nova apreciação da lide inicial (iudicium rescissorium), não se trata de julgamento simultâneo de duas ações, e sim do julgamento de única ação, dividido em dois juízos distintos: o juízo rescisório e o juízo rescindendo. 5. De rigor a manutenção da condenação em verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da causa tão somente na via rescisória. Precedentes do STJ e STF. 6. Pedido de reconsideração prejudicado e agravo improvido”.

(AÇÃO RESCISÓRIA - 6253 ..SIGLA_CLASSE: AR 0022040-73.2008.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO: 200803000220409 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2008.03.00.022040-9, ..RELATOR: MAIRAN MAIA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2011 PÁGINA: 5 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

“AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. REMUNERAÇÃO DO TRABALHO ADVOCATÍCIO. JUÍZO RESCINDENDO E JUÍZO RESCISÓRIO. DUPLA CONDENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. Sempre observado o princípio da causalidade, a verba honorária há de ser fixada na ação principal como consequência natural do provimento jurisdicional imposto. 2. O fato da União Federal ter lançado mão da ação rescisória para o alcance do seu direito não enseja dupla condenação em honorários. Com efeito, embora o escopo da ação rescisória seja a rescisão (juízo rescindendo), desconstitutivo, da coisa julgada com vistas a rejuízo (juízo rescisório), a ação é uma só, não comportando, pois, dupla condenação na verba honorária. 3. Os aclaratórios devem ser acolhidos para, tão somente, esclarecer que a fixação da verba honorária corresponde a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa principal, conforme votou a maioria na sessão de 21.07.2009. 4. Embargos de declaração parcialmente providos”.

(AÇÃO RESCISÓRIA - 886 ..SIGLA_CLASSE: AR 0039453-17.1999.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO: 199903000394536 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 1999.03.00.039453-6, ..RELATOR: ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2016 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

“PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. PROCEDÊNCIA. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS NO FEITO SUBJACENTE. INCABIMENTO. - Incabível a inversão do ônus da sucumbência no feito subjacente em razão da procedência do pedido rescisório. - Impossibilidade de imposição, à parte sucumbente da rescisória, de dupla condenação em honorários advocatícios em razão de um único processo (a ação rescisória). - Matéria que se encontra, há muito, sedimentada na jurisprudência desta Segunda Seção. - Agravo regimental improvido”.

(AÇÃO RESCISÓRIA - 5440 ..SIGLA_CLASSE: AR 0064158-98.2007.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO: 200703000641587 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2007.03.00.064158-7, ..RELATOR: MÁRCIO MORAES, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2013 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.) (Grifos nossos.)

Ante todo o exposto, **ACOLHO, EM PARTE, OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, apenas para adição de fundamentos no que concerne aos juros de mora, preservado o resultado do julgamento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFEITOS INSUBSISTENTES. EXPLICITAÇÃO, CONTUDO, SOBRE UM DOS TEMAS VENTILADOS. ACOLHIMENTO PARCIAL. MANUTENÇÃO DO RESULTADO.

1. Nos estreitos limites estabelecidos na lei processual, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no artigo 1.022 do CPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.
2. Conveniência da explicitação sobre os juros de mora, para evitarem-se incidentes na fase de cumprimento: cuidando-se de diferenças antecedentes à citação realizada no feito subjacente, contam-se tais consectários de forma globalizada, como deflui do Manual de Cálculos, reportado expressamente no aresto embargado.
3. No momento da fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios, a decisão embargada reporta-se ao reconhecimento do direito à revisão pleiteada, procedido no bojo da própria ação rescisória, cujo objetivo repousa no desfazimento de provimento jurisdicional que, nos autos da demanda originária, julgara improcedente o pedido deduzido.
4. A condenação ao pagamento de verba honorária abarca o exercício de ambos os juízos iminentes à querela desconstitutiva (rescindente e rescisório). Precedentes deste e. Tribunal.
5. Embargos de declaração acolhidos em parte, para adição de fundamentos. Mantido o resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu acolher, em parte, os embargos de declaração, apenas para adição de fundamentos no que concerne aos juros de mora, preservado o resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N° 5031595-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE REGISTRO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MOACIR BEZERRA DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DIEGO ARTHUR IGARASHI SANCHEZ - PR92543-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5031595-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE REGISTRO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Registro/SP em face do Juízo Federal da 6ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Sustentou ser facultade do requerente ajuizar a ação previdenciária perante o Juízo Federal de seu domicílio ou da capital do respectivo Estado.

Ao declinar da competência (ID 147645987, p. 31-37), o Juízo suscitado aduziu a inaplicabilidade do enunciado de Súmula n.º 689 do e. Supremo Tribunal Federal em razão do processo de ampliação do acesso à Justiça Federal, com a instalação de um grande número de juízos federais nos municípios do interior do Estado de São Paulo, além da própria implantação do processo judicial eletrônico.

O feito foi originariamente distribuído à 7ª Turma desta Corte, tendo sido determinada sua redistribuição a esta 3ª Seção (ID 147645987, p. 54-55).

Foi designado o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (ID 147657872).

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse processual que justificasse sua intervenção, manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 148076176).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5031595-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE REGISTRO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre juízos federais com jurisdição sobre o município de domicílio do autor da demanda previdenciária e sobre a capital do respectivo Estado.

No caso concreto, a parte autora, domiciliada no município de Pariquera-Açu/SP, ajuizou demanda de natureza previdenciária perante o juízo federal da 6ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, de ofício, declinou da competência, determinando a redistribuição do feito a juízo federal instalado na Subseção Judiciária de Registro/SP.

Dispõe o artigo 109, I e § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; [...]"

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual. [...]"

Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, *caput* e § 1º, do CPC/1973 e 46, *caput* e § 1º, do CPC/2015).

Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício. Nesse exato sentido é o enunciado de Súmula n.º 33 do c. Superior Tribunal de Justiça: *"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"*.

Ainda, considerado o entendimento (STF, Pleno, RE 627709, rel. Min. Ricardo Lewandowski, com repercussão geral, j. 20.08.2014) de que se estendem às autarquias federais as regras processuais de competência estabelecidas em relação à União, construiu-se, na vigência da Lei Adjetiva de 1973 (que não se reproduziu no CPC/2015), a aplicabilidade às demandas previdenciárias da regra prevista no seu artigo 99, I, segundo a qual o foro da Capital do Estado é alternativamente competente para as causas em que a União for autora, ré ou interveniente.

Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou também por trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente. Deveria ser a demanda ajuizada necessariamente no juízo federal com jurisdição sobre o município de domicílio do requerente, ou poderia se optar pelo ajuizamento na capital do respectivo do Estado ou, até mesmo, em qualquer juízo federal?

Há muito o e. Supremo Tribunal Federal sedimentou seu posicionamento sobre o tema, expresso no seu enunciado de Súmula n.º 689: *"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro"*.

O entendimento de nossa Suprema Corte se firmou sob os seguintes fundamentos:

- a possibilidade de escolha do demandante na hipótese de múltiplos domicílios do réu: "A competência absoluta é da Justiça Federal, dado que não ocorre a hipótese do §3º do art. 109 da C.F. É que no domicílio do segurado há Vara Federal. O segurado, como vimos, ajuizou a ação na Justiça Federal da sede da Seção Judiciária. Tem-se, nesse caso, competência relativa, competência de foro, que pode ser prorrogada. E foi o que aconteceu, porque a autarquia não excepcionou o Juízo Federal da Capital. A questão se resolve, portanto, com base na lei processual, certo que o réu, INSS tem, agência nos dois foros, o do domicílio do autor e da Capital do Estado, que foi o escolhido (CPC, art. 94, § 1º)." (STF, 2ª Turma, AI/AgR 208834, relator Ministro Carlos Velloso, DJ 22.05.1998);

- a impossibilidade de se aplicar a norma do artigo 109, § 3º, da CF em prejuízo do autor de demanda previdenciária: "Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RRE 239.594, 222.061 e 114.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo." (STF, 1ª Turma, RE 251617, relator Ministro Moreira Alves, DJ 17.09.1999).

Assim, constituiu-se faculdade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado.

Nesse sentido também se firmou o entendimento desta 3ª Seção:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUTOR RESIDENTE EM MUNICÍPIO QUE NÃO POSSUI SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE NÃO DETÉM JURISDIÇÃO SOBRE O SEU DOMICÍLIO. SÚMULA 689/STF. 1. A distribuição de competência entre as varas federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que a competência territorial, por ser relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ). 2. Em se tratando de segurado residente em município que não seja sede da Justiça Federal, tem a opção de propor a ação previdenciária perante a Justiça Estadual do seu domicílio, que atuará no exercício da competência federal delegada, consoante o disposto no Art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4. Por outro turno, no caso de preferência pela Justiça Federal, faculta-se ao autor ajuizar a ação perante o Juízo Federal do seu domicílio ou junto às Varas Federais da capital do Estado-membro, não havendo possibilidade de propositura em outra sede da Justiça Federal (Súmula 689/STF). 5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP." (TRF3. 3ª Seção, CC 50230808720174030000, relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 28.06.2018)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SÚMULA 389 DO STF. APLICAÇÃO. 1. Já se encontra pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é facultado ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o local do seu domicílio ou na Subseção Judiciária da Capital do Estado-Membro, nos termos da Súmula 689, 2. A parte autora tem domicílio na cidade de Taubaté-SP, que possui sede de Vara da Justiça Federal, de forma que lhe é facultado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Federal tanto da Subseção Judiciária de Taubaté-SP como da Subseção Judiciária da Capital (Súmula n.º 689/STF). 3. Conflito Negativo de Competência JULGADO PROCEDENTE para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, o SUSCITADO, para o julgamento do feito." (TRF3. 3ª Seção, CC 50176574920174030000, relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 27.09.2018)

Em que pese a necessidade de se prestigiar o quanto decidido, e sumulado, pelo e. Supremo Tribunal Federal, a questão permanece tomentosa, mormente diante das significativas e crescentes alterações na estrutura do Judiciário, de sorte a se demandar uma reflexão sobre a necessidade de se superar entendimentos que podem não mais representar a solução jurídica adequada para se resolver os conflitos de interesses dos jurisdicionados.

A garantia constitucional à cobertura previdenciária e à assistência social demandam uma interpretação teleológica das normas de competência jurisdicional, a fim da maximização do acesso à justiça.

Embora não seja cabível a oposição de óbices sem lastro jurídico, como alegações de falta de infraestrutura, existência de sistemas eletrônicos para ajuizamento de demandas judiciais, multiplicação de sedes de juízos federais etc., tampouco há como ignorar que estas mesmas ponderações podem, sim, nortear a aplicação da lei aos casos concretos quando silente ou insuficiente a norma jurídica sobre as questões específicas que se apresentam no cotidiano do Judiciário.

Ora, num momento histórico em que a infraestrutura da Justiça Federal se mostrava insuficiente para garantir o acesso à justiça, mormente porque havia juízos federais instalados apenas nas capitais e em algumas outras poucas localidades dos Estados, construiu-se um entendimento jurídico que flexibilizava a regra de competência aplicável às demandas de natureza previdenciária.

Contudo, vivenciamos um exponencial investimento na garantia de acesso à justiça federal, com a instalação de juízos federais em inúmeras localidades, além da implantação do processo judicial eletrônico.

Assim, modificadas aquelas circunstâncias existentes em outras décadas, há que se reavaliar as soluções jurídicas que então se apresentaram a fim de identificar se, hodiernamente, ainda se mostram mais adequadas.

Pondero que a Constituição garante não apenas o acesso à justiça (artigo 5º, XXXV), como, também, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (inciso LXXVIII), a serem observados pelo juízo natural (inciso LIII).

Não há dúvida de que a autarquia previdenciária tem inúmeros domicílios, em cada sede de juízo federal instalada por todo o território nacional, porém nunca se admitiu o ajuizamento de demandas em quaisquer juízos, limitando-se a possibilidade de ajuizamento no juízo federal com jurisdição sobre seu domicílio ou o da Capital do Estado de seu domicílio.

Com a larga interiorização das sedes dos juízos federais e a implantação do processo judicial eletrônico, o qual dispensa os constantes deslocamentos dos jurisdicionados e seus patronos constituídos, não mais se justifica, sob aspectos fáticos ou jurídicos, a manutenção da possibilidade de seleção do juízo federal da Capital, sob pena de se assolar as varas e juízos da Capital, como vem ocorrendo, conforme demonstra a crescente distribuição de conflitos negativos de competência deste jaez.

Na medida em que se instalaram inúmeros juízos federais, com jurisdição sobre as localidades estabelecidas nos respectivos atos normativos, não mais compreendo possível ao jurisdicionado "escolher" ajuizar sua demanda previdenciária em juízo federal distinto daquele com jurisdição sobre o município de seu domicílio, inclusive o da Capital, haja vista que, hoje, ausentes justificativas fático-jurídicas para tanto, de sorte a estabelecer o juízo natural como aquele do domicílio do beneficiário requerente de demanda previdenciária, superando-se entendimento, que ora se percebe defasado, cristalizado no enunciado de Súmula n.º 689 do e. STF.

Por fim, tenho que o novo Código de Processo Civil/2015, ao excluir o foro da Capital do Estado ou Território (artigo 99, I e II, do CPC/73), para as causas em que a União – inclua-se aí suas autarquias e empresas públicas – for ré, faz cair por terra o argumento até então utilizado pelo e. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, a alteração legislativa (artigo 51, parágrafo único, do CPC/15) se me afigura razão suficiente para considerá-lo superado.

Não obstante, com ressalva do entendimento pessoal supra, ante o princípio da colegialidade, adoto o posicionamento firmado majoritariamente por esta e. 3ª Seção, para o fim de reconhecer a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou sobre a capital do respectivo Estado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO AUTOR. CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O enunciado da Súmula n.º 689/STF faculta ao segurado ajuizar a ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro. 2. Caso em que o autor possui domicílio na Comarca de Bragança Paulista/SP. Competência concorrente estabelecida entre a Justiça Federal de Bragança Paulista e as Varas Federais de São Paulo/SP. 3. A distribuição de competência entre as Varas Federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial. A competência relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ). 4. Conflito negativo de competência procedente." (TRF3. 3ª Seção, CC 50135777120194030000, relator Juiz Federal convocado Rodrigo Zacharias, relator para o acórdão Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17.09.2019)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZES FEDERAIS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA. FACULDADE DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. CONFLITO PROCEDENTE. 1. A solução aqui é norteadada pelo primado da garantia do acesso à Justiça, tendo o STF firmado sua jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, há competência territorial concorrente entre o Juízo Federal da capital do Estado-Membro e aquele do local do domicílio do autor, sem que implique em subversão à regra geral de distribuição de competência. 2. A opção do ajuizamento da ação na subseção judiciária do domicílio do segurado ou na Capital do Estado é concorrente, tratando-se de mera faculdade do segurado. 3. Tratando-se de competência territorial e, portanto, relativa, é de ofício ao Juiz declarar a incompetência de ofício, a teor do entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula/STJ n. 33. 4. Conflito negativo de competência julgado procedente." (TRF3. 3ª Seção, CC 50121028020194030000, relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 17.09.2019)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 33 DO STJ. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA CAPITAL. SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 689 DO STF NÃO SUPERADA PELO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 51, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015 EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGO 109, §§ 2º e 3º). CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE. 1. A fixação de competências está prevista no Código de Processo Civil de 2015, em dispositivos que estabelecem que a competência pode ser determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, sendo, em regra, inderrogável, logo absoluta e suscetível de ser declarada de ofício; ou em razão do valor e do território, sendo, em regra, relativa, logo derogável e insuscetível de ser declarada de ofício. 2. Apenas excepcionalmente a competência territorial assume feição absoluta e inderrogável, o que ocorre quando ela é estabelecida por razões de ordem pública. 3. No caso dos autos, a decisão de declinação de competência foi determinada por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade do interior, diversa daquela em que ajuizada a ação (capital). 4. Não configurada a excepcionalidade de competência territorial absoluta, eis que a competência não foi estabelecida por razões de ordem pública. A competência territorial nas ações previdenciárias, propostas pelos segurados e beneficiários contra o INSS, está baseada no reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência da parte autora, que presumidamente se encontra em situação de desvantagem em relação à Autarquia Previdenciária Federal. A possibilidade de escolha de um entre diversos foros concorrentes (previstos tanto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, quanto no artigo 51, do CPC/2015) é incompatível com a ideia de competência absoluta. 5. Tratando-se de incompetência territorial e relativa, não há possibilidade de o magistrado de vara previdenciária especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência para processar e julgar feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor, pois este reconhecimento está condicionado à arguição expressa pelo réu, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça. 6. A falta de arguição da incompetência do juízo da vara especializada da capital, pelo INSS, é uma opção processual pautada na orientação da Advocacia Geral da União que consolidou, desde 2006, pela Súmula 23, o entendimento no sentido de que é facultado ao autor domiciliado em cidade do interior, o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro). Embora editada sob égide do CPC/1973, não há dúvidas sobre a vigência da Súmula 23 da AGU, já que foi publicada no Diário Oficial da União em 12 de fevereiro de 2019, no corpo de orientações consolidadas e válidas. 7. A decisão de declínio de competência contrária, também, o entendimento consolidado na Súmula 689, do E. Supremo Tribunal Federal, que não foi superado pelo artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorriam da interpretação do dispositivo pertinente do antigo CPC/1973, mas sim diretamente do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88. 8. O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 é norma infraconstitucional que não pode afastar uma previsão constitucional (artigo 109, §§ 2º e 3º, a CF/88), que, com a finalidade garantir o efetivo acesso à justiça, autoriza o segurado a ajuizar a ação contra o INSS tanto no foro do seu domicílio quanto no da capital. 9. A escolha pela vara especializada da capital do estado encontra amparo na previsão normativa de foros concorrentes, não configurando abuso de direito do segurado ou beneficiário, porque não lhe confere vantagem ilegítima, nem ensejando qualquer prejuízo à defesa, já que há entendimento oficial expresso na Súmula 23 da AGU, reconhecendo o direito de escolha do segurado. 10. Não se divisa qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles serão apreciados pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte. 11. O trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e deslinde das controvérsias, objetivo maior da especialização. 12. Procedência do conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 1ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem." (TRF3. 3ª Seção, CC 50177989720194030000, relator Desembargador Federal Carlos Delgado, relatora para o acórdão Desembargadora Federal Ines Virginia, j. 30.10.2019)

Ante o exposto, **julgo procedente o conflito negativo de competência suscitado**, para declarar o Juízo Federal da 6ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COM MÚLTIPLOS FOROS DE DOMICÍLIO. AJUIZAMENTO NO FORO DA CAPITAL DO ESTADO DE DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO DA DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DA 3ª SEÇÃO. APLICABILIDADE DA SÚMULA STF 689. PROCEDÊNCIA.

- O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, *caput* e § 1º, do CPC/1973 e 46, *caput* e § 1º, do CPC/2015). Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício (enunciado de Súmula STJ n.º 33). Ainda, considerado o entendimento (STF, Pleno, RE 627709, rel. Min. Ricardo Lewandowski, com repercussão geral, j. 20.08.2014) de que se estendem às autarquias federais as regras processuais de competência estabelecidas em relação à União, construiu-se, na vigência da Lei Adjetiva de 1973 (que não se reproduziu no CPC/2015), a aplicabilidade às demandas previdenciárias da regra prevista no seu artigo 99, I, segundo a qual o foro da Capital do Estado é alternativamente competente para as causas em que a União for autora, ré ou interveniente.
- Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou também por trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente.
- Com fundamento na possibilidade de escolha do demandante na hipótese de múltiplos domicílios do réu e na impossibilidade de se aplicar a norma do artigo 109, § 3º, da CF em prejuízo do autor de demanda previdenciária, há muito o e. Supremo Tribunal Federal sedimentou seu posicionamento sobre o tema, expresso no seu enunciado de Súmula n.º 689: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro". Constituiu-se, assim, faculdade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado.
- A questão, contudo, permanece tomentosa, mormente diante das significativas e crescentes alterações na estrutura do Judiciário, de sorte a se demandar uma reflexão sobre a necessidade de se superar entendimentos que podem não mais representar a solução jurídica adequada para se resolver os conflitos de interesses dos jurisdicionados. Ademais, tem-se que o novo Código de Processo Civil/2015, ao excluir o foro da Capital do Estado ou Território (artigo 99, I e II, do CPC/73), para as causas em que a União – inclua-se aí suas autarquias e empresas públicas – for ré, faz cair por terra o argumento até então utilizado pelo e. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, a alteração legislativa (artigo 51, parágrafo único, do CPC/15) se afiguraria razão suficiente para considerá-lo superado.
- Não obstante, com ressalva de entendimento do Relator, adota-se entendimento majoritário firmado por esta e. 3ª Seção, para o fim de reconhecer a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou sobre a capital do respectivo Estado. Precedentes.
- Conflito negativo de competência julgado procedente, para declarar o Juízo Federal da 1ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência suscitado, para declarar o Juízo Federal da 6ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5007138-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: CLEIDE MARILDA RIBEIRO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5007138-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: CLEIDE MARILDA RIBEIRO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 966, incisos V (violação manifesta à norma jurídica) e VIII (erro de fato), do CPC, sem pedido de concessão de tutela de urgência, proposta por Cleide Marilda Ribeiro do Nascimento em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que pretende seja rescindido acórdão da 7ª Turma desta Corte, que negou provimento à apelação interposta pela ora autora, mantendo sentença que não reconheceu o alegado exercício de atividade urbana, na condição de empregada, nos períodos de 01.09.1985 a 31.10.1985, de 01.11.1985 a 31.10.1988 e de 01.11.1988 a 28.02.1990 e julgou improcedente o pedido que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. O trânsito em julgado da r. decisão rescindenda ocorreu em 25.10.2019 (id. 128402168 – pág. 01) e o presente feito foi distribuído em 30.03.2020.

Sustenta a autora, em apertada síntese, que ajuizou ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, tendo o pedido sido julgado improcedente em Primeira Instância, sem o reconhecimento dos períodos trabalhados e registrados no livro de empregado da empresa "Gloria Nepomuceno dos Santos", de modo a totalizar 19 (dezenove) anos, 08 (oito) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de serviço, tempo insuficiente para a concessão do benefício vindicado; que interposto recurso de apelação, este Tribunal negou-lhe provimento; que a r. decisão rescindenda incorreu em erro de fato, pois deixou de valorar os documentos trazidos aos autos subjacentes, notadamente o livro de registro de empregado da empresa "Gloria Nepomuceno dos Santos", no qual restou consignado o seu labor como balconista até 31.10.1985, e a partir de 01.11.85, na atividade de cozinheira para a mesma empregadora até 31.10.88, e a contar de 01.11.88 até 28.02.90, na condição de acompanhante; que computados aludidos interregnos com demais períodos incontroversos, apuram-se mais 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço até 08.09.1998, suficientes para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço; que resta caracterizada também a violação à norma jurídica (Decreto n. 89.312-1984; CF-1988; Lei n. 8.213-1991; Decreto n. 3.048-1999; CPC), tendo em vista que a atividade remunerada na condição de empregada deve ser computada como tempo de serviço, sendo de responsabilidade do empregador o recolhimento das respectivas contribuições, de forma a evidenciar a configuração de direito adquirido ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço; que há declaração da empregadora, datada de maio de 1990, no sentido de que de que a autora foi empregada na empresa de "Gloria Nepomuceno dos Santos", nos períodos ali citados. Requer, por fim, seja desconstituído o V. Acórdão proferido por este Egrégio Tribunal nos autos da AC n. 0019640 – 86.2013.4.03.9999, e em novo julgamento, seja declarando como efetivo tempo de serviço os períodos de 01.09.85 a 31.10.85, de 01.11.85 a 31.10.88 e de 01.11.88 a 28.02.90, e que seja reconhecido o direito adquirido à concessão da aposentadoria proporcional implementada em 08.09.98, com pagamento a partir de 26.09.03, e ou na melhor data de direito, a ser apurados em liquidação, descontando-se o que comprovadamente pago. Protesta, ainda, pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Justiça gratuita concedida (id. 128492346 – pág. 01).

Devidamente citado, o réu ofertou contestação, requerendo, preliminarmente, a incidência da Súmula n. 343 do e. STF. No mérito, sustenta que a autora não apresentou razoável início de prova material a demonstrar o labor urbano nos períodos pretendidos; que em conformidade com o teor da Súmula 225 do Supremo Tribunal, não é absoluto o valor probatório das anotações em documento profissional; que nada obstante a existência de anotação de vínculo empregatício no período de 01.11.82 a 31.08.88, existente no documento profissional da Autora, não constam outras anotações relativos ao mencionado vínculo, tais como anotações relativas as férias regulamentares, aumentos salariais, contribuições sindicais obrigatórias, etc, após o ano de 1982; que o documento de fls. 77 dos autos da lide primitiva (reproduzida a fls. 05 do arquivo ID 128402306), indica que a Autora promoveu recolhimentos de contribuições previdenciárias, no período compreendido entre 10.85 a 05.87, na condição de contribuinte em dobro; ou seja, na condição de desempregada (artigo 9º do Decreto 83.081/79); que a prova oral produzida se mostra frágil a comprovar o labor urbano desenvolvido pela Autora; que ainda que se compute o período de 10.85 a 05.87, na condição de contribuinte em dobro (desempregada) e os considerados na via administrativa, em 08.09.98, a Autora comprovaria tempo de serviço/contribuição equivalente a 21 anos, 02 meses e 08 dias; totalizando, em 26.09.2003, data do requerimento administrativo, 21 anos, 03 meses e 19 dias, não implementando tempo mínimo legalmente exigido para a concessão da benesse, ainda que de forma proporcional; que os fundamentos de fato e de direito, foram objeto de controvérsia e manifestação judicial, impedindo a alegação de ocorrência de erro de fato em juízo rescisório. Requer, pois, seja acolhida a alegação de incidência da Súmula n. 343 do e. STF ou, se superada a preliminar, seja decretada a improcedência do pedido, ante a impossibilidade de se rediscutir o quadro fático probatório produzido na lide principal e em razão da não comprovação da ocorrência de violação à norma jurídica ou de erro de fato. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício e da fluência dos juros de mora na data da citação; ou, recaído o marco inicial do benefício em momento anterior à data da citação realizada na presente ação, reconheça-se a não incidência de juros de mora anteriormente a 09.04.2020.

Réplica id. 135358280 – págs. 01-08.

Instadas as partes para que apresentassem provas que pretendiam produzir; o réu manifestou-se pelo desinteresse na produção de outras provas (id. 137330247 – pág. 01), tendo a autora se quedado inerte.

Razões finais apresentadas pela autora (id 134047623 – pág. 01-02), em que pleiteia pela conversão do julgamento em diligência para a produção de prova oral, com a oitiva da testemunha arrolada. No mérito, pugna pela total procedência do pedido, com o afastamento da r. decisão rescindenda, tudo na forma da petição inicial (id. 139546479 – pág. 15).

Razões finais do réu, reiterando pela improcedência do pedido (id. 139834355 – pág. 01).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5007138-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: CLEIDE MARILDA RIBEIRO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, rejeito o pedido de conversão em diligência para a produção de prova oral, uma vez que tal providência se mostra inócua para apontar a ocorrência ou não de suposto erro de fato (art. 966, inciso VIII, do CPC), em que teria incorrido a decisão rescindenda, na medida em que tal vício deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário, sendo prescindíveis outras provas. De igual forma, a alegação de suposta violação manifesta à norma jurídica (art. 966, inciso V, do CPC) deve ser examinada com base na situação de fato que existia à época do ajuizamento da ação subjacente, considerando os documentos que a instruíram e que serviram de estio para a prolação da r. decisão rescindenda.

Importante assinalar que foi dada oportunidade para a parte autora apresentar as provas que pretendia produzir, como se vê do despacho id.135363463 – pág. 01, contudo se manteve inerte.

Por seu turno, a preliminar arguida pelo réu, consistente na carência da ação, ante a incidência da Súmula n. 343 do e. STF, confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.

Não havendo dúvidas quanto à tempestividade do ajuizamento da presente ação rescisória, passo ao juízo *rescindens*.

I - DO JUÍZO RESCINDENS.

Para que ocorra a rescisão respaldada no art. 966, inciso VIII, do CPC, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a decisão de mérito; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário.

No caso vertente, o v. acórdão rescindendo examinou o conjunto probatório constante dos autos, fazendo alusão a CTPS, ao Livro de Registro de Empregado e à declaração da ex-empregadora, concluindo pela inexistência de documento que pudesse ser reputado como início de prova material dos períodos que se quer ver reconhecidos (de 01.09.1985 a 31.10.1985, de 01.11.1985 a 31.10.1988 e de 01.11.1988 a 28.02.1990), não havendo valoração dos depoimentos testemunhais, conforme se verifica do trecho que abaixo transcrevo:

“...Entretanto, a parte autora não coligiu aos autos qualquer início de prova material contemporânea aos períodos que pretende ver reconhecidos.

Cabe ressaltar que, em que pese a sua CTPS conste a existência de vínculo empregatício com a Sr^ª. Glória Nepomuceno dos Santos até 31/08/1988, verifica-se que, conforme a análise de cópia do Livro de Registro de Empregados, que tal relação de emprego perdurou apenas até 31/08/1985 (fl. 50/51v).

Cumpra ainda esclarecer, que a declaração da sua ex-empregadora não pode ser considerada como início de prova material, equivalendo a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório, portanto, encontra-se em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantir a bilateralidade de audiência, além de ser extemporânea à época dos fatos, visto que foi assinada apenas em 22/05/1990 (fl. 36).

(...)

Ainda que os depoimentos colhidos atestem a condição de empregada da parte autora, conforme pleiteado na inicial, a ausência de prova material impede o reconhecimento do labor, sendo a autora responsável pelas consequências adversas da lacuna do conjunto probatório, no que tange às suas alegações, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, (art. 373, do NCPC) já que lhe cabe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito...”.

Por outro lado, é certo que a r. decisão rescindenda não fez menção ao “Registro de Empregado” (id. 128402284 – pág. 33) assinado pela empregadora Glória Nepomuceno dos Santos, no qual consta que a ora autora havia sido admitida em 01.11.1985 na função de cozinheira, passando a atuar como acompanhante a contar de 01.11.1988, com data de demissão em 28.02.1990. Todavia, tal documento apresenta inconsistências, tais como a ausência de data por ocasião da admissão da autora em 1985, não sendo possível afirmar se seu preenchimento se deu naquela oportunidade ou em momento posterior, e a dissonância com o vínculo empregatício anotado em CTPS, na qual a autora figurava como balconista, trabalhando para a mesma empregadora, no período de 01.11.1982 a 31.08.1988.

Importante anotar que no extrato do CNIS consta somente o vínculo empregatício da autora com a empregadora Glória Nepomuceno dos Santos no período de 01.11.1982 a 31.08.1985 (id. 128402306 – pág. 02).

Ademais, observa-se que a autora havia procedido ao recolhimento de contribuições no interregno de outubro de 1985 a maio de 1987, na condição de contribuinte individual (id. 128402306 – pág. 04), o que denota a inoccorrência de vínculo empregatício no referido período.

Nesse passo, a despeito da ausência de menção expressa relativamente ao “Registro de Empregado” (id. 128402284 – pág. 33), não se evidencia o erro de fato sob este aspecto, na medida em que os dados contidos no aludido documento não teriam o condão de alterar a conclusão do julgador, além do que houve efetiva apreciação acerca dos períodos em que a autora alegou ter trabalhado como empregada, não se cogitando na admissão de fato inexistente ou a consideração por inexistente de fato efetivamente ocorrido.

De outra parte, dispõe o art. 966, V, do CPC:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V – violar manifestamente norma jurídica;

Verifica-se, pois, que para que ocorra a rescisão respaldada no inciso destacado deve ser demonstrada a violação à lei perpetrada pela r. decisão de mérito, consistente na inadequação dos fatos deduzidos na inicial à figura jurídica construída pela decisão rescindenda, decorrente de interpretação absolutamente errônea da norma regente.

A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Nesse diapasão, o E. STF editou a Súmula n. 343, in verbis:

Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

Sustenta a parte autora que o v. acórdão rescindendo contraria a Lei 8.213/91, Decreto 3.048/99, CF/88, Lei 5.452/43, Decreto 89.312/84 e Lei 13.105/15, pois não estaria sendo observada a presunção que milita em favor da anotação em CTPS e da ficha de “Registro de Emprego”, bem como a força probatória da declaração da ex-empregadora.

É consabido que as anotações feitas na CTPS gozam de presunção *juris tantum*, consoante preconiza enunciado da Súmula n. 225 do e. STF: “*Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional*”, todavia, no caso vertente, a r. decisão rescindenda sopesou as provas constantes dos autos, confrontando a anotação em CTPS com os dados da ficha de “Registro de Emprego”, concluindo, pois, pelo término do vínculo laboral da autora como balconista na data de 31.08.1985. Outrossim, considerou a declaração da ex-empregadora, datada de 22.05.1990, equivalente a depoimento testemunhal unilateral reduzido a termo, não se prestando como início de prova material, posição esta respaldada em precedente do e. STJ (AgrInt no AREsp n. 879831-SP; 2ª Turma; Rel. Ministro Humberto Martins; j. 17.05.2016; DJe 25.05.2016).

Portanto, a interpretação adotada pela r. decisão rescindenda não se mostra aberrante ou teratológica, não se configurando, pois, a hipótese prevista no inciso V do art. 966 do CPC, a autorizar a abertura da via rescisória.

Por outro lado, conforme já explanado anteriormente, a autora contava com recolhimento de contribuições no interregno de outubro de 1985 a maio de 1987, na condição de contribuinte individual. Nesse contexto, verifica-se que a r. decisão rescindenda não se atentou para esse dado, tendo deixado de se pronunciar sobre a questão, incorrendo, pois, em erro de fato, na medida em que considerou inexistente fato efetivamente ocorrido.

Em síntese, vislumbro a ocorrência da hipótese prevista no art. 966, inciso VIII, do CPC, tão somente em relação ao período de outubro de 1985 a maio de 1987, autorizando-se o ingresso no âmbito do juízo *rescissorium*.

II - DO JUÍZO RESCISSORIUM.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como “*pedágio*”.

Somando-se os períodos incontroversos constantes da planilha de contagem de tempo de serviço (id. 128402284 – pág. 16), equivalentes a 19 (dezenove) anos, 08 (oito) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de serviço, com o período acima reportado (de 10-1985 a 05-1987), correspondente a 01 (um) ano e 07 (sete) meses, obtêm-se 21 (vinte e um) anos e 03 (três) meses e 19 (dezenove) dias, até a data de entrada do requerimento administrativo (26.09.2003), insuficientes para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, por qualquer de suas modalidades (integral ou proporcional).

III - DO DISPOSITIVO DA RESCISÓRIA.

Diante do exposto, **julgo parcialmente procedente o pedido deduzido na presente ação rescisória**, para desconstituir parcialmente o v. acórdão proferido nos autos n. 0019640 – 86.2013.4.03.9999, com base no art. 966, inciso VIII, do Código de Processo Civil e, no juízo *rescissorium*, **julgo parcialmente procedente o pedido formulado na ação subjacente**, para reconhecer como tempo de contribuição o período de outubro de 1985 a maio de 1987, e improcedente o pleito pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), sendo que a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, terá a exigibilidade de seu débito suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PEDIDO DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. REJEITADO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULOS URBANOS. FICHA DE REGISTRO DE EMPREGO. INCONSISTÊNCIAS. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO NESTE ASPECTO. ANOTAÇÃO EM CTPS. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM*. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO JURISDICIONAL. OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. JUÍZO RESCISÓRIO. TEMPO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, INTEGRAL OU PROPORCIONAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Rejeitado o pedido de conversão em diligência para a produção de prova oral, uma vez que tal providência se mostra inócua para apontar a ocorrência ou não de suposto erro de fato (art. 966, inciso VIII, do CPC), em que teria incorrido a decisão rescindenda, na medida em que tal vício deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário, sendo prescindíveis outras provas. De igual forma, a alegação de suposta violação manifesta à norma jurídica (art. 966, inciso V, do CPC) deve ser examinada com base na situação de fato que existia à época do ajuizamento da ação subjacente, considerando os documentos que a instruíram e que serviram de esteio para a prolação da r. decisão rescindenda. Importante assinalar que foi dada oportunidade para a parte autora apresentar as provas que pretendia produzir, como se vê do despacho id.135363463 – pág. 01, contudo se manteve inerte.

II - A preliminar arguida pelo réu, consistente na carência da ação, ante a incidência da Súmula n. 343 do e. STF, confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada

III - Para que ocorra a rescisão respaldada no art. 966, inciso VIII, do CPC, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a decisão de mérito; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial; d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário.

IV - O v. acórdão rescindendo examinou o conjunto probatório constante dos autos, fazendo alusão a CTPS, ao Livro de Registro de Empregado e à declaração da ex-empregadora, concluindo pela inexistência de documento que pudesse ser reputado como início de prova material dos períodos que se quer ver reconhecidos (de 01.09.1985 a 31.10.1985, de 01.11.1985 a 31.10.1988 e de 01.11.1988 a 28.02.1990).

V - É certo que a r. decisão rescindenda não fez menção ao “Registro de Empregado” (id. 128402284 – pág. 33) assinado pela empregadora Glória Nepomuceno dos Santos, no qual consta que a ora autora havia sido admitida em 01.11.1985 na função de cozinheira, passando a atuar como acompanhante a contar de 01.11.1988, com data de demissão em 28.02.1990. Todavia, tal documento apresenta inconsistências, tais como a ausência de data por ocasião da admissão da autora em 1985, não sendo possível afirmar se seu preenchimento se deu naquela oportunidade ou em momento posterior, e a dissonância com o vínculo empregatício anotado em CTPS, na qual a autora figurava como balconista, trabalhando para a mesma empregadora, no período de 01.11.1982 a 31.08.1988. Importante anotar que no extrato do CNIS consta somente o vínculo empregatício da autora com a empregadora Glória Nepomuceno dos Santos no período de 01.11.1982 a 31.08.1985 (id. 128402306 – pág. 02). Ademais, observa-se que a autora havia procedido ao recolhimento de contribuições no interregno de outubro de 1985 a maio de 1987, na condição de contribuinte individual (id. 128402306 – pág. 04), o que denota a incoerência de vínculo empregatício no referido período.

VI - A despeito da ausência de menção expressa relativamente ao “Registro de Empregado” (id. 128402284 – pág. 33), não se evidencia o erro de fato sob este aspecto, na medida em que os dados contidos no aludido documento não teriam o condão de alterar a conclusão do julgado, além do que houve efetiva apreciação acerca dos períodos em que a autora alegou ter trabalhado como empregada, não se cogitando na admissão de fato inexistente ou a consideração por inexistente de fato efetivamente ocorrido.

VII - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Nesse diapasão, o E. STF editou a Súmula n. 343.

VIII - É consabido que as anotações feitas na CTPS gozam de presunção *juris tantum*, consoante preconiza enunciado da Súmula n. 225 do e. STF “*Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional*”, todavia, no caso vertente, a r. decisão rescindenda sopesou as provas constantes dos autos, confrontando a anotação em CTPS com os dados da ficha de “Registro de Emprego”, concluindo, pois, pelo término do vínculo laboral da autora como balconista na data de 31.08.1985. Outrossim, considerou a declaração da ex-empregadora, datada de 22.05.1990, equivalente a depoimento testemunhal unilateral reduzido a termo, não se prestando como início de prova material, posição esta respaldada em precedente do e. STJ (AgrInt no AREsp n. 879831-SP; 2ª Turma; Rel. Ministro Humberto Martins; j. 17.05.2016; DJe 25.05.2016). Portanto, a interpretação adotada pela r. decisão rescindenda não se mostra aberrante ou teratológica, não se configurando, pois, a hipótese prevista no inciso V do art. 966 do CPC, a autorizar a abertura da via rescisória.

IX - Conforme já explanado anteriormente, a autora contava com recolhimento de contribuições no interregno de outubro de 1985 a maio de 1987, na condição de contribuinte individual. Nesse contexto, verifica-se que a r. decisão rescindenda não se atentou para esse dado, tendo deixado de se pronunciar sobre a questão, incorrendo, pois, em erro de fato, na medida em que considerou inexistente fato efetivamente ocorrido. Em síntese, vislumbra-se a ocorrência da hipótese prevista no art. 966, inciso VIII, do CPC, tão somente em relação ao período de outubro de 1985 a maio de 1987, autorizando-se o ingresso no âmbito do juízo *rescissorium*.

X - O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como “*pedágio*”.

XI - Somando-se os períodos incontestados constantes da planilha de contagem de tempo de serviço (id. 128402284 – págs. 14-15), equivalentes a 19 (dezenove) anos, 08 (oito) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de serviço, com o período acima reportado (de 10-1985 a 05-1987), correspondente a 01 (um) ano e 07 (sete) meses, obtêm-se 21 (vinte e um) anos e 03 (três) meses e 19 (dezenove) dias, até a data de entrada do requerimento administrativo (26.09.2003), insuficientes para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, por qualquer de suas modalidades (integral ou proporcional).

XII - Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), sendo que a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, terá a exigibilidade de seu débito suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC.

XIII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga parcialmente procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar parcialmente procedente o pedido deduzido na ação rescisória, para desconstituir parcialmente o v. acórdão,

com base no art. 966, VIII, do CPC e, no juízo rescissorium, julgar parcialmente procedente o pedido formulado na ação subjacente, para reconhecer como tempo de contribuição o período de outubro de 1985 a maio de 1987, e improcedente o pleito pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024686-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: INGRID JULIANA SILVA DE OLIVEIRA, ISRAEL DE OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024686-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: INGRID JULIANA SILVA DE OLIVEIRA, ISRAEL DE OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pela 2ª Vara Federal de Barueri/SP em face da 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, nos autos de ação de cumprimento de sentença proferida em ação civil pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, em que foi determinada a revisão das rendas mensais de benefícios previdenciários mediante a aplicação do índice integral do IRSM.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, houve declínio da competência a uma das Varas da Subseção Judiciária de Barueri-SP, por entender que deve prevalecer o critério do domicílio da parte exequente.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz da 2ª Vara Federal de Barueri/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, aduzindo que o MM. Juízo da 1ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo, de ofício, declarou a sua incompetência, sob o argumento de que a Autora residia em município sujeito à jurisdição da Subseção Judiciária de Barueri, contudo a incompetência territorial, por ser relativa, não pode ser reconhecida de ofício, nos termos da Súmula n. 33 do e. STJ.

Distribuído inicialmente o presente Conflito de Competência à Vice-Presidência, foi designado o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 955 do CPC.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela redistribuição do feito à Terceira Seção deste e. Tribunal e pela procedência do conflito, declarando-se a competência do Juízo Suscitado para o julgamento da ação originária.

A seguir, foi determinada redistribuição do feito perante a Terceira Seção, vindo os autos a esta Relatoria.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024686-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: INGRID JULIANA SILVA DE OLIVEIRA, ISRAEL DE OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

VOTO

Na dicção do art. 98, §2º, I, da Lei n. 8.078/90, é competente para execução individual de título judicial em ação coletiva o juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória.

No caso dos autos, foi o Juízo estabelecido na Subseção Judiciária de São Paulo/SP quem proferiu a sentença condenatória nos autos da ação civil pública n. 0011237-82.2003.4.03.618-3, podendo-se cogitar este como competente para processar e julgar a execução individual.

Todavia, há firme entendimento no sentido de que “A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário” (STJ-Corte Especial, REsp 1.243.887, Min. Luis Felipe, j. 19.10.11, maioria, DJ 12.12.11) (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor – Theotônio Negrão e outros; 2019; 50ª edição; pág. 1223), a evidenciar a possibilidade de competência concorrente à disposição do beneficiário.

De outra parte, avulta o enunciado da Súmula nº 689/STF, que abaixo reproduzo:

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro.”

Com efeito, o e. STF buscou dar concretude à vontade do legislador constituinte originário no sentido de facilitar o acesso ao Poder Judiciário ao segurado da Previdência Social, facultando-lhe a escolha do foro que lhe for mais conveniente, consagrando a competência concorrente territorial.

Por outro lado, é certo que os meios eletrônicos hodiernamente empregados reduzem a necessidade de deslocamento das partes e de seus advogados, todavia penso que as razões que embasaram a edição da aludida Súmula ainda permanecem, na medida em que outros fatores, que não dizem respeito propriamente aos meios eletrônicos, possam dificultar o ingresso de ação judicial pelo segurado, seja no Juízo Federal de seu domicílio, seja nas Varas Federais da capital do Estado-membro.

Assim sendo, estabelecida a competência concorrente de natureza territorial e considerando sua natureza relativa, impõe-se reconhecer a impossibilidade de ser declarada, de ofício, a incompetência do Juízo, de acordo com a Súmula n. 33 do e. STJ.

Nesse mesmo sentido, é o julgado desta Seção (CC n. 5022580-50.2019.4.03.0000; Rel. p/ acórdão Desembargadora Federal Inês Virginia; j. 24.09.2019; publ. 30.09.2019)

Portanto, distribuído o feito à 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, a esta compete processar e julgar a ação de cumprimento de sentença de que ora se trata.

Diante do exposto, **juízo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL PREVIDENCIÁRIO DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SÚMULA N. 689/STF. COMPETÊNCIA CONCORRENTE TERRITORIAL. NATUREZA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECLARAR, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA. SÚMULA N. 33 DO E. STJ. PROCEDENTE.

I - Na dicção do art. 98, §2º, I, da Lei n. 8.078/90, é competente para execução individual de título judicial em ação coletiva o juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória.

II - No caso dos autos, foi o Juízo estabelecido na Subseção Judiciária de São Paulo/SP quem proferiu a sentença condenatória nos autos da ação civil pública n. 0011237-82.2003.4.03.618-3, podendo-se cogitar este como competente para processar e julgar a execução individual. Todavia, há firme entendimento no sentido de que “A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário” (STJ-Corte Especial, REsp 1.243.887, Min. Luis Felipe, j. 19.10.11, maioria, DJ 12.12.11) (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor – Theotônio Negrão e outros; 2019; 50ª edição; pág. 1223), a evidenciar a possibilidade de competência concorrente à disposição do beneficiário.

III - Com a edição da Súmula n. 689, o e. STF buscou dar concretude à vontade do legislador constituinte originário no sentido de facilitar o acesso ao Poder Judiciário ao segurado da Previdência Social, facultando-lhe a escolha do foro que lhe for mais conveniente, consagrando a competência concorrente territorial.

IV - É certo que os meios eletrônicos hodiernamente empregados reduzem a necessidade de deslocamento das partes e de seus advogados, todavia penso que as razões que embasaram a edição da aludida Súmula ainda permanecem, na medida em que outros fatores, que não dizem respeito propriamente aos meios eletrônicos, possam dificultar o ingresso de ação judicial pelo segurado, seja no Juízo Federal de seu domicílio, seja nas Varas Federais da capital do Estado-membro.

V - Estabelecida a competência concorrente de natureza territorial e considerando sua natureza relativa, impõe-se reconhecer a impossibilidade de ser declarada, de ofício, a incompetência do Juízo, de acordo com a Súmula n. 33 do e. STJ.

VI - Distribuído o feito à 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, a esta compete processar e julgar a ação de cumprimento de sentença de que ora se trata.

VII - Conflito negativo de competência que se julga procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5009633-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: LUIZ ALVES PEREIRA

Advogado do(a) REU: LUIZ FLAVIO PRADO DE LIMA - SP104038-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5009633-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: LUIZ ALVES PEREIRA

Advogado do(a) REU: LUIZ FLAVIO PRADO DE LIMA - SP104038-N

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de ação rescisória proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de LUIZ ALVES PEREIRA, com fundamento no artigo 966, IV, do CPC/2015, objetivando rescindir sentença de mérito, a fim de que prevaleça a coisa julgada formada no processo autuado sob n.º 0001113-86.2018.4.03.6321.

Aduziu que o julgado rescindindo ofendeu a coisa julgada, uma vez que no processo supramencionado foi julgado improcedente o pedido para concessão do benefício de amparo assistencial ao idoso, por ausência de situação de miserabilidade, com ocorrência do trânsito em julgado anteriormente ao ajuizamento da demanda subjacente.

Consta decisão (ID 130898898) que reconheceu a observância do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória e deferiu a tutela provisória de urgência para determinar a suspensão da execução, inclusive quanto ao pagamento da renda mensal do benefício.

Citado (ID 135437130, p. 2), o réu apresentou contestação (ID 136123570), alegando que houve agravamento de sua situação de hipossuficiência econômica entre as datas de ajuizamento das demandas paradigma e subjacente.

Determinada a regularização da representação processual e do pleito de gratuidade de justiça (ID 139426440), o réu juntou procuração e declaração de hipossuficiência econômica (ID 140405416)

O autor ofereceu réplica (ID 145990989).

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da presente ação rescisória (ID 146158990).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5009633-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: LUIZ ALVES PEREIRA

Advogado do(a) REU: LUIZ FLAVIO PRADO DE LIMA - SP104038-N

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, ante a declaração de hipossuficiência econômica (ID 140406039), defiro ao réu os benefícios da Gratuidade da Justiça, nos termos dos artigos 98 e 99 do CPC.

O autor fundamenta a ação rescisória no artigo 966, IV, do CPC/2015, sob a alegação de que o pedido de concessão do benefício de amparo assistencial ao idoso havia sido julgado improcedente no processo autuado sob n.º 0001113-86.2018.4.03.6321, submetido à coisa julgada.

Na forma dos artigos 301, § 1º, do CPC/1973 e 337, § 1º, do CPC/2015, verifica-se coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

Assim, para que se reconheça violação à coisa julgada hábil à rescisão do julgado no processo subjacente é necessária a existência de triplíce identidade, isto é, tanto aquele como o processo paradigma devem contar com os mesmos pedido, causa de pedir e partes. Confira-se:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVO DE LEI. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. INTERPRETAÇÃO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 741. PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO ANTES DA EDIÇÃO DA MP N. 2.180-35/2001. [...] 6. É cediço que a ofensa à coisa julgada pressupõe a triplíce identidade entre ações, ou seja, duas demandas envolvendo as mesmas partes, causa de pedir e pedidos. Nesse contexto, para se rescindir julgado com fundamento no art. 485, IV, do Código de Processo Civil, as ações devem apresentar a triplíce identidade, o que não ocorre no presente hipótese, notadamente por se tratar de ação direta de inconstitucionalidade. [...] (STJ, 3ª Seção, AR 4457, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 28.05.2014)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. IRSM. ADVENTO DA LEI Nº 8.880/94. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO À LEI. CONSTATAÇÃO. RESCISÓRIA PROCEDENTE. IUDICIUM RESCISSORUM. REAJUSTE. CRITÉRIO REVOGADO. IMPROCEDÊNCIA. 1 - Conforme dispõem os parágrafos 1º ao 3º do art. 301 do CPC, sempre que se reproduz ação anteriormente ajuizada, com triplíce identidade, ou seja, com as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, ocorre litispendência ou ofensa à coisa julgada, cabendo, para a configuração de um ou outro fenômeno, investigar o momento em que a ação se torna repetida. Hipótese não verificada no caso dos autos, quanto à questão debatida. [...] (TRF3, 3ª Seção, AR 00211316520074030000, relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJe 25.09.2013)

Pois bem, verifica-se que na demanda paradigma (processo autuado sob n.º 0001113-86.2018.4.03.6321), ajuizada em 16.04.2018, perante o Juizado Especial Federal em São Vicente/SP, Luiz Alves Pereira postulou a concessão do benefício de amparo assistencial ao idoso (ID 130789317). Registra-se a juntada de extrato de indeferimento do benefício pleiteado administrativamente, em 16.08.2017 (ID 130789314, p. 7).

Realizado estudo socioeconômico (ID 130789309 e 130789310), foi informado que o autor residia em imóvel próprio, bem conservado e guarnecido, em local abrangido por medidas de saneamento básico. Morava com sua esposa e sua filha, maior de idade, todos desempregados, sendo que as despesas da família eram custeadas pelos outros três filhos do casal, embora não residissem no local.

O pleito foi julgado improcedente (ID 130789308):

"[...] Tratando-se de pessoa com mais de 65 anos de idade, cumpre examinar apenas o requisito miserabilidade.

Dos elementos colhidos nos autos, constata-se que o autor mora com a esposa e uma filha de 18 anos em imóvel próprio. O requerente tem outros três filhos adultos, que não residem na casa.

Segundo o que foi declarado durante a visita social, a família não dispõe de renda, e as despesas são pagas pelos filhos do autor.

A despeito da conclusão do laudo socioeconômico e da ausência de renda familiar declarada, observa-se que o autor reside em imóvel que, apesar de simples, tem razoável condição de habitabilidade e é guarnecido por móveis e eletrodomésticos em bom estado. O local da residência também dispõe de adequada infraestrutura urbana, sendo assistido por todos os serviços básicos.

Portanto, conclui-se que as condições verificadas são incompatíveis com a situação de miserabilidade requerida para a concessão do benefício assistencial.

Ausentes os requisitos para a concessão do benefício, o caso é de improcedência do pedido. [...] (grifo nosso)

Sem interposição de recurso pelas partes, foi certificado o trânsito em julgado ocorrido em 07.03.2019 (ID 130789306).

Após três meses, em 06.06.2019, Luiz Alves Pereira ajuizou a demanda subjacente perante a 2ª Vara da Comarca de Itanhaém/SP (processo autuado sob n.º 1002921-29.2019.8.26.0266), postulando a concessão do benefício de amparo assistencial ao idoso (ID 130789303, p. 1-4). Registra-se a juntada de carta de indeferimento do benefício pleiteado administrativamente, em 23.05.2019 (ID p. 14).

Realizado estudo socioeconômico (p. 30-43), em 30.07.2019, foram aferidas basicamente as mesmas condições anteriores, acrescentando-se nova renda percebida pelo núcleo familiar. Foi informado que o autor residia em imóvel próprio, bem conservado e guarnecido, em local abrangido por medidas de saneamento básico. Morava com sua esposa e sua filha, maior de idade, todos desempregados, sendo que a esposa percebia Bolsa Família e as despesas da família eram custeadas pelos outros três filhos do casal, embora não residissem no local.

O pleito foi julgado procedente (p. 44-48):

"[...] No caso do autor, constatou a assistente social (fls. 38/43) que o autor é hipossuficiente economicamente, sendo incapaz de prover a própria manutenção, sobrevivendo com o auxílio de terceiros e do benefício que sua esposa recebe no valor de R\$ 200,00 do programa Assistencial Bolsa Família sendo insuficiente para garantir uma sobrevivência de forma digna, vivendo em situação de vulnerabilidade e risco tanto pessoal quanto social, necessitando de melhores condições de vida, tendo o parecer técnico concluído: O autor relata ter dificuldades para suprir suas necessidades básicas, declara que a renda obtida através da bolsa família é insuficiente para o sustento familiar, vive em situação de vulnerabilidade social, necessitando de melhores condições de vida. Estando, pois, preenchido o requisito legal do artigo 20, §3º da Lei n. 8.742/93, pois, nesse contexto, a renda familiar é menor que 1/4 do salário-mínimo. [...] (grifo nosso)

Sem interposição de recurso pelas partes, foi certificado o trânsito em julgado ocorrido em 11.11.2019 (p. 59).

Reconheço a existência de triplíce identidade entre as ações, na medida em que possuem as mesmas partes, o mesmo pedido e mesma causa de pedir.

Observa-se que em ambas as demandas Luiz Alves Pereira postulou a concessão do benefício de amparo assistencial ao idoso, observadas, basicamente, as mesmas condições socioeconômicas.

A primeira demanda foi julgada improcedente por ausência de situação de miserabilidade, haja vista que o autor residia em boas condições e tinha suas despesas custeadas por três de seus filhos.

Passados apenas três meses, ajuizou nova demanda, presentes as mesmas condições socioeconômicas, anotando-se que a renda familiar foi acrescida do bolsa família recebido por sua esposa.

Embora reconheça que o benefício de amparo assistencial aos idosos é concedido ou indeferido *rebus sic stantibus*, ou seja, conforme a situação no momento da decisão, não há como afastar os efeitos da coisa julgada formada previamente, com trânsito em julgado (em 07.03.2019) apenas três meses antes do ajuizamento da ação subjacente (ocorrido em 06.06.2019), quando inalterado, negativamente, o quadro fático-probatório da situação econômica familiar.

Como é cediço, a coisa julgada material é dotada de eficácia/autoridade, que a torna imutável e indiscutível (artigos 467 do CPC/1973 e 502 do CPC/2015), impedindo qualquer juízo de julgar novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide (artigos 471 do CPC/1973 e 505 do CPC/2015).

O instituto da coisa julgada material visa, não apenas impedir a propositura de ações idênticas (com mesmas partes, causa de pedir e pedido, a teor dos artigos 301, §§ 1º e 2º, do CPC/1973 e 337, §§ 1º e 2º, do CPC/2015), mas também, ematenção à garantia da segurança jurídica, impedir o ajuizamento de novas ações que, por meios oblíquos, objetivem infirmar o provimento jurisdicional obtido anteriormente. Por essa razão, a coisa julgada tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (artigos 468 do CPC/1973 e 503 do CPC/2015), restando preclusas todas as alegações e defesas que a parte poderia ter levantado para o acolhimento ou rejeição do pedido (artigos 474 do CPC/1973 e 508 do CPC/2015).

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. (...) 4. O art. 468 do Código de Processo Civil explicita que a sentença tem força de lei, ou seja, faz coisa julgada, nos limites da lide e das questões decididas, o que impede a propositura de ação idêntica, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido. 5. Já o art. 474 do CPC dispõe sobre a impossibilidade de se rediscutir não apenas as questões que tenham sido explicitamente decididas no dispositivo, porquanto expressamente alegadas pelas partes, mas também aquelas que poderiam ser alegadas e não o foram. 6. Da interpretação desses dispositivos, extrai-se o óbice para a propositura de ação idêntica, rediscussão de pontos já decididos na sentença e alegação de fatos novos não aduzidos por decisão da parte. (...) (STJ, 2ª Turma, REsp 861270, relator Ministro Castro Meira, DJ 16.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. REPETIÇÃO DA AÇÃO. COISA JULGADA. (...) 5. Conforme cediço na doutrina: A preclusão veda a rediscussão da causa noutro processo idêntico - isto é, com identidade dos elementos de identificação das ações (sujeito, pedido e causa petendi) - ou noutra demanda onde se vise, por via oblíqua, a infirmar o resultado a que se chegou no processo anterior: É a denominada eficácia preclusiva da coisa julgada retratada pelo art. 474 do Código de Processo Civil e consubstanciada na máxima tantum judicatum quantum disputatum vel quantum disputari debet. Em regra a preclusão é incondicionada: opera-se objetivamente, independente do resultado do processo. Assim é que a eventual discussão incompleta da causa não influi no grau de imutabilidade do julgado, tanto mais que o compromisso da coisa julgada é com a estabilidade social e não com a justiça da decisão ou sua compatibilidade com a realidade, porque esta não se modifica pela sentença. A realidade é a realidade. O juízo é de veracidade ou de verossimilhança, conforme a coincidência do que se repassou para o processo em confronto com a vida fenomênica (Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil, 3ª ed., p. 252). (...) (STJ, 1ª Turma, REsp 915907, relator Ministro Luiz Fux, DJe 06.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL A TÍTULO DE SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. IMPETRAÇÃO PRÉVIA DE MANDADO DE SEGURANÇA. COISA JULGADA MATERIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 289, 469 E 535 DO CPC E 15 DA LEI 1.533/51 E DA SÚMULA 304 DO STF. INOCORRÊNCIA. 1. A coisa julgada material perfaz-se no writ quando o mérito referente à própria existência do direito (art. 16 da Lei 1.533/51) resta apreciado, por isso que a ação declaratória que repete a pretensão deduzida em mandado de segurança já transitado em julgado, nessa tese, deve ser extinta, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, V do CPC. 2. É que 'em mandado de segurança, se a sentença denegatória apreciou o mérito da causa, há coisa julgada sobre a matéria, não podendo, no caso, a mesma questão ser reapreciada em ação de repetição de indébito' (REsp. 308.800/RS, DJU 25.06.01). 3. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474 do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior. 4. Conseqüentemente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado": por isso: electa una via altera non datur. (...) (STJ, 1ª Turma, REsp 842838, relator Ministro Luiz Fux, DJe 19.02.2009)

“PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. CONFIGURAÇÃO. REPRODUÇÃO DE AÇÃO REVOCATÓRIA JÁ JULGADA. CAUSA DE PEDIR. FATOS NARRADOS. CONSEQUÊNCIA JURÍDICA. IDENTIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. PRECEDENTES. 1. Segundo o sistema processual vigente, verifica-se a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, já decidida por sentença, de que não caiba recurso (art. 301, §1º e §3º, in fine, do CPC). Um ação será idêntica à outra quanto tiver as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (art. 301, §2º, do CPC). 2. A diversidade de fundamento legal invocado pelas partes ou a alteração na qualificação jurídica dos fatos narrados não são determinantes para afastar a identidade entre as ações. Tais fatores não integram a causa de pedir, nem vinculam o magistrado, por força dos princípios iura novit curia e da mihi factum, dabo tibi jus. Precedentes. 3. A nossa legislação processual adotou a teoria da substanciação, segundo a qual são os fatos narrados na petição inicial que delimitam a causa de pedir. 4. Concretamente, da leitura dos autos, extrai-se que, em ambas as ações, foi relatado o mesmo fato (...) Também constata-se que, em ambos os casos, buscou-se a mesma consequência jurídica: (...) Nesse contexto, era defesa à parte, que não obteve êxito na primeira demanda, renovar a pretensão, narrando os mesmos fatos e visando às mesmas consequências, apenas sob diferente qualificação jurídica (...). 5. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido (art. 474 do CPC). (...)” (STJ, 3ª Turma, REsp 1009057, relator Desembargador convocado Vasco Della Giustina, DJe 17.05.2010)

A coisa julgada material formada na demanda primeira se mantém íntegra enquanto perdurarem condições aféridas ao tempo da sua prolação.

Em caso de alteração da situação jurídica ou fática, inclusive por meio de novas provas, o pleito para concessão do benefício poderá ser renovado na esfera administrativa e, se o caso, na via judicial.

Em **judicium rescindens**, portanto, imperativa a procedência da presente rescisória em decorrência da ofensa à coisa julgada material formada no processo autuado sob n.º 0001113-86.2018.4.03.6321.

Ante o exposto, em **judicium rescindens**, com fundamento no artigo 966, IV, do CPC/2015, **julgo procedente a presente ação rescisória** para desconstituir o julgado na ação subjacente; e, em **judicium rescisorium**, nos termos do artigo 485, V, do CPC/2015, **julgo extinto, sem resolução de mérito, o processo subjacente**.

Comunique-se o juízo da execução.

Custas na forma da lei.

Condeno o réu no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RESCISÓRIA. OFENSA À COISA JULGADA. TRÍPLICE IDENTIDADE. OCORRÊNCIA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. MÍNIMO EXISTENCIAL GARANTIDO. INALTERADO O QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. **JUDICIUM RESCINDENS**. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. **JUDICIUM RESCISORIMUM**. EXTINÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, DA AÇÃO SUBJACENTE. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. Na forma dos artigos 301, § 1º, do CPC/1973 e 337, § 1º, do CPC/2015, verifica-se coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.
2. Para que se reconheça violação à coisa julgada hábil à rescisão do julgado no processo subjacente é necessária a existência de triplíce identidade, isto é, tanto aquele como o processo paradigma devem contar com os mesmos pedido, causa de pedir e partes.
3. Como é cediço, a coisa julgada material é dotada de eficácia/autoridade, que a torna imutável e indiscutível (artigos 467 do CPC/1973 e 502 do CPC/2015), impedindo qualquer juízo de julgar novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide (artigos 471 do CPC/1973 e 505 do CPC/2015).
4. O instituto da coisa julgada material visa, não apenas impedir a propositura de ações idênticas (com mesmas partes, causa de pedir e pedido, a teor dos artigos 301, §§ 1º e 2º, do CPC/1973 e 337, §§ 1º e 2º, do CPC/2015), mas também, em atenção à garantia da segurança jurídica, impedir o ajuizamento de novas ações que, por meios oblíquos, objetivem infirmar o provimento jurisdicional obtido anteriormente. Por essa razão, a coisa julgada tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (artigos 468 do CPC/1973 e 503 do CPC/2015), restando preclusas todas as alegações e defesas que a parte poderia ter levantado para o acolhimento ou rejeição do pedido (artigos 474 do CPC/1973 e 508 do CPC/2015).
5. No caso concreto, verifica-se a existência de triplíce identidade entre as ações, na medida em que possuem as mesmas partes, o mesmo pedido e mesma causa de pedir. Observa-se que em ambas as demandas Luiz Alves Pereira postulou a concessão do benefício de amparo assistencial ao idoso, observadas, basicamente, as mesmas condições socioeconômicas. A primeira demanda foi julgada improcedente por ausência de situação de miserabilidade, haja vista que o autor residia em boas condições e tinha suas despesas custeadas por três de seus filhos. Passados apenas três meses, ajuizou nova demanda, presentes as mesmas condições socioeconômicas, anotando-se que a renda familiar foi acrescida do bolsa família recebido por sua esposa. Embora se reconheça que o benefício de amparo assistencial aos idosos é concedido ou indeferido **rebus sic stantibus**, ou seja, conforme a situação no momento da decisão, não há como afastar os efeitos da coisa julgada formada previamente, com trânsito em julgado apenas três meses antes do ajuizamento da ação subjacente, quando inalterado, negativamente, o quadro fático-probatório da situação econômica familiar.
6. A coisa julgada material formada na demanda primeira se mantém íntegra enquanto perdurarem condições aféridas ao tempo da sua prolação. Em caso de alteração da situação jurídica ou fática, inclusive por meio de novas provas, o pleito para concessão do benefício poderá ser renovado na esfera administrativa e, se o caso, na via judicial.
7. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.
8. Em juízo rescindendo, julgada procedente a ação rescisória para desconstituir o julgado na ação subjacente, com fundamento no artigo 966, IV, do CPC/2015. Em juízo rescisório, julgado extinto, sem resolução de mérito, o processo subjacente, nos termos do artigo 485, V, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu, em **judicium rescindens**, com fundamento no art. 966, IV, do CPC/15, julgar procedente a ação rescisória para desconstituir o julgado na ação subjacente; e, em **judicium rescisorium**, consoante art. 485, V, do CPC/15, julgar extinto, sem resolução de mérito, o processo subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5020446-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: DEISI RIBEIRO WARICODA

Advogados do(a) REU: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A, PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSS com fundamento no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido, nos seguintes termos (ID 138490957):

“Na espécie, pelo que se depreende dos autos, o r. julgado rescindendo determinou a observância da prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, não obstante a ora ré tenha optado por prosseguir com a ação individual.

Em razão disso, entendo que o periculum in mora desponta evidente in casu, haja vista que, executado o julgado com o pagamento dos valores devidos, será extremamente difícil à Autarquia reavê-los.

Diante do exposto, defiro a tutela provisória de urgência, tão-somente para determinar a suspensão da execução da r. decisão rescindenda até o julgamento da presente ação rescisória”.

No agravo interno, a parte ré pleiteia a **“liberação do valor (expedição de Requisição) sob o qual inexistente controvérsia, haja vista ter sido ADMITIDO/RECONHECIDO/CONFESSADO pela Autarquia – já se considerando o (eventual e suposto) êxito nesta lide com o afastamento da prescrição retroativa à ACP”** (fs. 8, ID 144109908).

Intimado, o INSS afirmou que **“não se opõe à liberação do valor incontroverso apresentado na impugnação ao cumprimento de sentença, a teor do disposto no artigo 535, parágrafo 4º, do CPC e Súmula 31 da AGU”** (ID 148750312).

É uma síntese do necessário.

Diante da concordância das partes, em juízo de retratação (artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil), **dou provimento ao agravo interno** para autorizar a liberação dos valores incontroversos, após devida apuração pelo Juízo de origem.

No mais, determino a intimação das partes para que especifiquem eventuais provas que pretendam produzir, justificando-as, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5011977-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: SIDNEIDE ANTONIA DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A, CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS - SP332845-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5011977-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: SIDNEIDE ANTONIA DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A, CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS - SP332845-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de ação rescisória proposta por SIDNEIDE ANTONIA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, V, VII e VIII, do CPC/2015, objetivando rescindir acórdão proferido pela 10ª Turma deste e. Tribunal, a fim de que seja reconhecido o exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 06.03.1997 a 18.11.2003 e 09.05.2009 a 24.07.2015, com a consequente revisão da renda mensal inicial do benefício concedido na ação subjacente.

Aduziu que o julgado rescindendo incidiu em erro de fato e violação direta aos artigos 1º, III, 5º, *caput*, XXXVI e LXXVIII, 6º, 7º, XXIV, 201, § 1º, da CF; 396, 399, 405, 464 a 467, do CPC; 55, § 2º, 57, § 5º, 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91; e códigos 1.1.8 e 2.1.1 do Decreto nº 53.831/64 e 2.3.2 do Decreto nº 83.080/79, bem como a princípios constitucionais, ante o não reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais, inclusive por suposto cerceamento de defesa quanto à produção de prova técnica. Alegou, por fim, a existência de documento novo, consistente em laudo pericial produzido em ação trabalhista, indicativo de sua exposição a hidrocarboneto.

Consta despacho (ID 132459293) que reconheceu a observância do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória e deferiu à autora os benefícios da gratuidade da justiça, dispensando-a do depósito prévio.

Citado, o réu apresentou contestação e documentos (ID 136356559), alegando, em preliminar, carência da ação por ausência de prévio requerimento administrativo relativo à prova nova e, no mérito, a inexistência de erro de fato, violação à lei ou documento novo.

A autora ofereceu réplica (ID 137580341).

Em reconvenção (ID 136356599), o réu requereu a rescisão parcial do julgado, com fundamento no artigo 966, V, do CPC/2015, para afastar o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 01.09.2005 a 08.05.2009.

Sustentou a ocorrência de violação direta do Decreto n.º 4.882/03 e dos artigos 57, §§ 3º, 4º e 5º, e 58 da Lei n.º 8.213/91, pois, no seu entender, foi aferida pressão sonora inferior a 85 dB(A) no período, bem como, em razão de gozo de auxílio-doença não acidentário entre 13.07.2007 e 07.05.2009.

Intimada, a autora-reconvinda apresentou contestação (ID 137580765), alegando em preliminar, carência da reconvenção dado seu caráter recursal, e, no mérito, a inexistência de violação à lei. Impugnou, ainda, o valor atribuído à causa reconvenicional.

O réu-reconvinte ofereceu réplica (ID 142704993), silenciando, contudo, quanto ao valor da reconvenção.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público que justificasse sua intervenção, manifestou-se pelo regular processamento do feito (ID 143015133).

Proferida a irrecorrida decisão ID 143989963, em que se rejeitaram as preliminares suscitadas em relação aos pleitos principal e reconvenicional, bem como se acolheu a impugnação ao valor da causa reconvenicional, para fixá-lo em R\$ 74.571,82.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5011977-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: SIDNEIDE ANTONIA DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A, CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS - SP332845-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Histórico da demanda subjacente

Na demanda subjacente (ID 132171940, p. 8-27), ajuizada em 11.11.2015, postulou a concessão de aposentadoria especial e por tempo de contribuição, a partir da data de entrada requerimento administrativos (24.07.2015), mediante o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais, por exposição ao agente nocivo ruído, em diversos períodos, dentre os quais, de 31.08.1990 a 06.03.2013, para o qual especificamente alegou (p. 10):

"[...] O PPP anexado aos autos, informa que durante o período trabalhado para empregadora, a autora esteve exposta a ruídos que variavam de 79,0dB(A) a 86,0dB(A), o que não condiz com a realidade fática vivida pela autora durante seu período de labor para empregadora, uma vez que sempre exerceu suas atividades operando máquinas que emitiam ruídos com intensidades bem mais elevadas que a mencionada no documento emitido pela empregadora anexada aos autos.

Assim a autora impugna o PPP anexado por não constarem as informações reais dos agentes insalubres a que esteve exposta e requer seja deferida a expedição de ofício para o empregador mencionado na CTPS, requisitando o fornecimento dos formulários e laudos técnicos referentes à constatação da insalubridade no ambiente de trabalho, os quais deverão estar em seu poder por força de lei, bem como seja deferida perícia técnica in loco para que seja aferido os reais agentes insalubres em que a autora esteve exposta durante seus períodos de trabalho. [...]" (grifo nosso)

Referido PPP (p. 85-88), emitido em 17.07.2015, apresentava as seguintes informações de intensidade de exposição a ruído nos períodos controvertidos nesta via rescisória, utilizada a técnica de "decibelímetro":

- 01.03.1994 a 30.06.1995: 86 dB(A);
- 01.07.1995 a 31.08.2004: não aferido, em razão de afastamento do trabalho;
- 01.09.2004 a 31.08.2005: 80,9 dB(A);
- 01.09.2005 a 31.07.2007: 84 dB(A);
- 01.08.2007 a 08.05.2009: não aferido, em razão de afastamento do trabalho;
- 09.05.2009 a 31.03.2010: 79 dB(A);
- 01.04.2010 a 30.06.2010: não aferido, em razão de afastamento do trabalho;
- 01.07.2010 a 31.06.2014: 79 dB(A);
- 01.07.2010 a 17.07.2015: 81,1 dB(A).

Em réplica (ID 132171944, p. 52), a autora reiterou o pleito para produção da prova técnica, "a menos que a prova documental carreada e requerida seja suficiente para o reconhecimento do direito da parte autora".

Em 1ª Instância, foi prolatada sentença (p. 56-71) julgando parcialmente procedente o pedido, com o reconhecimento de atividade especial apenas no período de 31.08.1990 a 30.06.1995 e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, da qual destacou o que segue:

"[...] O feito está em condições de ser sentenciado, visto que a situação de fato e de direito se encontra amplamente demonstrada, mediante a documentação acostada, não sendo necessária a produção de provas em audiência ou mesmo a produção de prova pericial, porquanto o tempo especial deve ser comprovado documentalente, não podendo ser complementado por prova testemunhal ou mesmo pericial, restando, assim, inviável o pedido para designação de perícia técnica.

Também não merece deferimento o pedido para expedição de ofício ao empregador para juntada de documentos novos, considerando que, a teor do disposto no art. 320 do Novo Código de Processo Civil, os documentos a serem juntados pela Autora com intento de comprovar suas alegações devem ser apresentados juntamente com a petição inicial, somente sendo lícito às partes a juntada posterior se destinados a comprovar fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos apresentados pela parte contrária, conforme estabelecido pelo art. 435 do Novo Código de Processo Civil, o que não é o caso dos autos.

Assim sendo, não havendo preliminares a serem apreciadas, passo diretamente ao exame do mérito do pedido inicial. [...]"

No presente caso, pretende a Autora o reconhecimento de tempo especial, relativamente aos períodos elencados na inicial, em que exerceu atividade de auxiliar de fabricação, empacotadora, auxiliar de montagem, ajudante geral e operadora de pré-montagem.

Nesse sentido, para comprovação do alegado, e, à exceção do período de 31.08.1990 a 24.07.2015, somente constou dos autos a anotação em CTPS acerca da atividade exercida, não tendo sido juntados formulários, laudos técnicos ou perfis fisiográficos previdenciários.

Destarte, não havendo enquadramento das atividades exercidas, por si só, na legislação aplicável à espécie, bem como não havendo registro comprovado de fator de risco (químico, físico ou biológico) prejudicial à saúde ao qual o segurado tenha sido efetivamente exposto no período mencionado, não há como se reconhecer o tempo especial pleiteado em relação a tais períodos.

Assim sendo, no que se refere ao tempo especial, passo à apreciação apenas do período de 31.08.1990 a 24.07.2015, tendo em vista o perfil fisiográfico previdenciário juntado às fls. 79/81, atestando a exposição da Autora a ruído.

Nesse sentido, quanto ao agente físico ruído é certo que o tempo de trabalho laborado é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n.º 2.172/97 e superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n.º 4.882, de 18 de novembro de 2003, conforme firmado o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Pet 9059), de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, em 09.10.2013.

Assim, em vista do comprovado, deve ser reconhecido o tempo especial da Autora apenas no período de 31.08.1990 a 30.06.1995. [...]"

No caso presente, verifico contar a Autora na data da entrada do requerimento administrativo (24.07.2015 - f. 140) com 32 anos, 2 meses e 5 dias de tempo de serviço/contribuição, pelo que atendido o requisito "tempo de serviço" constante na legislação aplicável ao caso (Lei nº 8.213/91, art. 52). [...]

Por fim, quanto à "carência", tem-se que, quando da data da DER, tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (acima de 30 anos) a mais de 360 contribuições mensais, superiores, portanto, ao período de carência mínimo previsto na tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Logo, tem-se que comprovado nos autos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada. [...]" (grifo nosso)

Sentença parcialmente reformada no 2º grau de jurisdição, dando-se parcial provimento à apelação da parte autora para também reconhecer como especial os períodos de 01.07.1995 a 05.03.1997, 19.11.2003 a 31.08.2004, 01.09.2005 a 08.05.2009, conforme acórdão unânime proferido, em 06.02.2018 (ID 132171945, p. 99-100, 132171946, p. 1-12), pela 10ª Turma desta Corte, nos termos do voto do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, do qual destaca-se:

"[...] De início, ressalto que a questão suscitada relativa ao cerceamento de defesa quanto a necessidade da elaboração do laudo pericial para comprovação de atividade sob condições especiais, por ser referir à matéria probatória, será analisada com o mérito. [...]"

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, com o objetivo de comprovar a especialidade do labor declinado na inicial, a autora trouxe aos autos os seguintes documentos: CTPS de fls. 37/66, PPP de fls. 79/81 e Processo Administrativo de fls. 141/154.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu como especiais os períodos de 31.08.1990 a 28.02.1994 (81dB) e de 01.03.1994 a 30.06.1995 (86dB), conforme PPP de fls. 79/81, por exposição a ruído de superior ao limite legal estabelecido de 80 decibéis, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

No mesmo sentido, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.07.1995 a 05.03.1997 (86dB) e de 19.11.2003 a 31.08.2004 (86dB), conforme PPP de fls. 79/81, por exposição a ruído superior ao limite legal estabelecido de 80 e 85 decibéis, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Por oportuno, a período de 01.09.2005 a 08.05.2009, em que o autor esteve exposto a ruído de 84dB, conforme indicado no PPP de fls. 79/81, mesmo sendo inferior ao patamar mínimo de 85 decibéis, pode-se concluir que uma diferença de menos de 01 (um) dB na medição pode ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (tipo de aparelho, circunstâncias específicas na data da medição, etc).

Todavia, não há possibilidade de reconhecimento como especiais os períodos de 06.03.1997 a 18.11.2003 (86dB), inferior ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, bem como de 01.09.2004 a 31.08.2005 (80,9dB), 09.05.2009 a 31.05.2014 (79dB) e de 01.06.2014 a 24.07.2015 (81,1dB), inferior ao limite legal estabelecido de (85dB). [...]

Nos termos do art.373 do Novo Código de Processo Civil incumbe à parte autora o ônus da prova quanto ao fato constitutivo de seu direito. De outro turno, a prova pericial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinatórios de convencimento (art.464, I, do Novo C.P.C.).

No caso dos autos, a parte autora, embora pretenda o reconhecimento de atividades especiais em diversas empresas em que laborou até o ano de 1989, não fez juntar formulário ou laudo técnico de nenhuma delas, nem justificou a impossibilidade de fazê-lo.

Ademais, do procedimento administrativo acostado aos autos às fls. 141/154, verifica-se que a autora também não diligenciou qualquer prova a comprovar suas alegações de labor especial em tais empresas. Assim, devem ser tidos por comuns os períodos de 01.03.1984 a 04.11.1984 (fl. 69, 150, sem indicação da profissão), na empresa Mersen Brasil Ltda, 29.03.1984 a 10.11.1984 (CTPS-fl.39, 147, ajudante de fabricação), na empresa Carbono Lorena, 12.11.1984 a 28.02.1986 (CTPS-fl.50, 149, auxiliar de montagem), na empresa Arbema - Marlort S.A., 05.02.1985 a 04.05.1985 (CTPS-fl.39, 147, empacotadora maior), na empresa Eldorado S/A, 04.04.1988 a 06.08.1989 (CTPS-fl.50, 149/151, ajudante geral), na empresa Impacta S/A, não sendo possível o enquadramento pela categoria profissional permitido até 10.12.1997, haja vista que as referidas profissões não constam nos quadros anexos dos Decretos regulamentadores da matéria. [...]

Somando-se apenas os períodos de atividades especiais aqui reconhecidos e incontroversos, a autora totaliza 10 anos, 11 meses e 27 dias de atividade exclusivamente especial até 08.05.2009, insuficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art.57 da Lei 8.213/91, conforme planilha (01) anexa, parte integrante da presente decisão.

Contudo, convertendo-se os períodos de atividade especial (20%) aqui reconhecidos, abatendo-se os períodos concomitantes, somados aos períodos de incontroversos (CTPS, CNIS, fls. 37/69, 126, 146/151), a autora totaliza 12 anos, 11 meses e 24 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 30 anos, 5 meses e 26 dias até 24.07.2015, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão. [...]

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo formulado em 24.07.2015 (fl.141), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da presente ação se deu em 11.11.2015 (fl. 02). [...]" (grifo nosso)

Rejeitados seus embargos de declaração opostos (ID 132171946, p. 55-60), a autarquia interpôs recurso extraordinário relativo aos consectários legais, com preliminar de proposta de transação (p. 67), a qual, aceita pela autora (p. 97), foi devidamente homologada, dando-se por prejudicado o recurso excepcional, conforme decisão monocrática datada de 16.01.2019 (ID 132171948, p. 5).

Sem interposição de outros recursos pelas partes, ocorreu o trânsito em julgado, conforme certidão datada de 18.02.2019 (ID 132171948, p. 6).

DAACÃO RESCISÓRIA PRINCIPAL

Inicialmente, reconheço a ausência de interesse processual, por inadequação da via eleita, no que tange à inovação, em relação à ação subjacente, da causa de pedir (exposição a hidrocarboneto: óleo mineral).

Na petição inicial da demanda subjacente (ID 132171940, p. 10) e respectivos documentos comprobatórios (PPP – p. 85-88), a autora alegou suposta natureza especial da atividade exercida com exposição ao agente nocivo ruído e exatamente com base nesse específico fundamento é que a rescisória deve ser apreciada, eis que, admitir o contrário, desvirtuada estaria a via rescisória.

A estrita via rescisória não admite a inovação em relação à causa de pedir ou ao pedido da ação subjacente, de sorte que, caso admitida a rescisão do julgado, o rejugamento da ação subjacente se dará nos estritos termos do pedido então formulado, conforme exegese do artigo 488, I, do CPC/1973, vigente à época do ajuizamento, também assim previsto no artigo 968, I, do CPC/2015, e sob pena de ofensa aos princípios do juízo natural, da não supressão de instância, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA DO STJ. ANÁLISE DO MÉRITO DA AÇÃO ORIGINÁRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. [...]" 2. Não há de ser admitida ação rescisória que verse sobre questões que não foram objeto de apreciação no acórdão rescindendo. [...]" (STJ, 3ª Seção, AR 6570, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 28.05.2014)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CABIMENTO. ERRO DE FATO. NÃO-OCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. [...]" II. Na ação rescisória, fundada no inciso V do art. 485 do CPC, a violação de lei deve ser literal e direta, não admitindo inovação argumentativa, sob pena de se aceitar o uso dessa ação de natureza desconstitutiva negativa unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de outro enfoque. (Precedentes). [...]" (STJ, 3ª Seção, AR 4309, relator Ministro Gilson Dipp, DJe 08.08.2012)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. DISPENSA DO DEPÓSITO PRÉVIO. ART. 488, II, DO CPC. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INOVAÇÃO EM TEMA NÃO APRECIADO NA DECISÃO RESCINDENDA. NÃO CABIMENTO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICABILIDADE DO ART. 58 DO ADCT APENAS ENTRE ABRIL DE 1989 E DEZEMBRO DE 1991. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. [...]" 2. Na ação rescisória, fundada no inciso V do art. 485 do CPC, a violação de lei deve ser literal e direta, não admitindo inovação quanto à causa de pedir, sob pena de se aceitar o manejo da rescisória unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil. [...]" (STJ, 3ª Seção, AR 459, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12.11.2008)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. 1. Na ação de origem não houve prequestionamento quanto ao art. 56 do ADCT/88 e quanto às Leis 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90. 2. Impossibilidade de, via rescisória, inovar-se a causa de pedir para dizer que houve violação a legislação não examinada na instância ordinária. 3. Ação rescisória improcedente." (STJ, 1ª Seção, AR 1196, relator Ministro Milton Luiz Pereira, relatora para o acórdão Ministra Eliana Calmon, DJ 13.09.2004)

Ademais, tem-se que o instituto da coisa julgada material visa, não apenas impedir a propositura de ações idênticas (com mesmas partes, causa de pedir e pedido, a teor do artigo 301, §§ 1º e 2º, do CPC), mas também, em atenção à garantia da segurança jurídica, impedir o ajuizamento de novas ações que, por meios oblíquos, objetivem infirmar o provimento jurisdicional obtido anteriormente. Por essa razão, a coisa julgada tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (artigo 468 do CPC), restando preclusas todas as alegações e defesas que a parte poderia ter levantado para o acolhimento ou rejeição do pedido (artigo 474 do CPC).

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. (...) 4. O art. 468 do Código de Processo Civil explicita que a sentença tem força de lei, ou seja, faz coisa julgada, nos limites da lide e das questões decididas, o que impede a propositura de ação idêntica, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido. 5. Já o art. 474 do CPC dispõe sobre a impossibilidade de se rediscutir não apenas as questões que tenham sido explicitamente decididas no dispositivo, porquanto expressamente alegadas pelas partes, mas também aquelas que poderiam ser alegadas e não o foram. 6. Da interpretação desses dispositivos, extrai-se o óbice para a propositura de ação idêntica, rediscussão de pontos já decididos na sentença e alegação de fatos novos não aduzidos por desídia da parte. (...) (STJ, 2ª Turma, REsp 861270, relator Ministro Castro Meira, DJ 16.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. REPETIÇÃO DA AÇÃO. COISA JULGADA. (...) 5. Conforme cedição na doutrina: A preclusão veda a rediscussão da causa noutro processo idêntico - isto é, com identidade dos elementos de identificação das ações (sujeito, pedido e causa petendi) - ou noutra demanda onde se vise, por via oblíqua, a infirmar o resultado a que se chegou no processo anterior. É a denominada eficácia preclusiva da coisa julgada retratada pelo art. 474 do Código de Processo Civil e consubstanciada na máxima tantum judicatum quantum disputatum vel quantum disputari debebat. Em regra a preclusão é incondicionada: opera-se objetivamente, independente do resultado do processo. Assim é que a eventual discussão incompleta da causa não influi no grau de imutabilidade do julgado, tanto mais que o compromisso da coisa julgada é com a estabilidade social e não com a justiça da decisão ou sua compatibilidade com a realidade, porque esta não se modifica pela sentença. A realidade é a realidade. O juízo é de veracidade ou de verossimilhança, conforme a coincidência do que se repassou para o processo em confronto com a vida fenomênica (Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil, 3ª ed., p. 252). (...) (STJ, 1ª Turma, REsp 915907, relator Ministro Luiz Fux, DJe 06.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL A TÍTULO DE SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. IMPETRAÇÃO PRÉVIA DE MANDADO DE SEGURANÇA. COISA JULGADA MATERIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 289, 469 E 535 DO CPC E 15 DA LEI 1.533/51 E DA SÚMULA 304 DO STF. INOCORRÊNCIA. 1. A coisa julgada material perfaz-se no writ quando o mérito referente à própria existência do direito (art. 16 da Lei 1.533/51) resta apreciado, por isso que a ação declaratória que repete a pretensão deduzida em mandado de segurança já transitado em julgado, nessa tese, deve ser extinta, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, V do CPC. 2. É que "em mandado de segurança, se a sentença negatória apreciou o mérito da causa, há coisa julgada sobre a matéria, não podendo, no caso, a mesma questão ser reapreciada em ação de repetição de indébito" (REsp. 308.800/RS, DJU 25.06.01). 3. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior. 4. Conseqüentemente, por força desses princípios precludentes das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur. (...) (STJ, 1ª Turma, REsp 842838, relator Ministro Luiz Fux, DJe 19.02.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. CONFIGURAÇÃO. REPRODUÇÃO DE AÇÃO REVOCATÓRIA JÁ JULGADA. CAUSA DE PEDIR. FATOS NARRADOS. CONSEQUÊNCIA JURÍDICA. IDENTIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. PRECEDENTES. 1. Segundo o sistema processual vigente, verifica-se a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, já decidida por sentença, de que não caiba recurso (art. 301, §1º e §3º, in fine, do CPC). Um ação será idêntica à outra quanto tiver as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (art. 301, §2º, do CPC). 2. A diversidade de fundamento legal invocado pelas partes ou a alteração na qualificação jurídica dos fatos narrados não são determinantes para afastar a identidade entre as ações. Tais fatores não integram a causa de pedir, nem vinculam o magistrado, por força dos princípios iura novit curia e da mihi factum, dabo tibi jus. Precedentes. 3. A nossa legislação processual adotou a teoria da substanciação, segundo a qual são os fatos narrados na petição inicial que delimitam a causa de pedir. 4. Concretamente, da leitura dos autos, extrai-se que, em ambas as ações, foi relatado o mesmo fato (...) Também constata-se que, em ambos os casos, buscou-se a mesma consequência jurídica: (...) Nesse contexto, era defeso à parte, que não obteve êxito na primeira demanda, renovar a pretensão, narrando os mesmos fatos e visando às mesmas consequências, apenas sob diferente qualificação jurídica (...). 5. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidos e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido (art. 474 do CPC). (...) (STJ, 3ª Turma, REsp 1009057, relator Desembargador Convocado Vasco Della Giustina, DJe 17.05.2010)

Pois bem, considerada tão somente a exposição ao agente nocivo ruído, verifica-se que a ação rescisória se fundamenta no artigo 966, V, VII e VIII, do CPC/2015, sob alegação de: (i) violação à disposição literal dos artigos 1º, III, 5º, caput, XXXVI e LXXVIII, 6º, 7º, XXIV, 201, § 1º, da CF; 396, 399, 405, 464 a 467, do CPC; 55, § 2º, 57, § 5º, 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91; e códigos 1.1.8 e 2.1.1 do Decreto nº 53.831/64 e 2.3.2 do Decreto nº 83.080/79, ante o não reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais, inclusive por suposto cerceamento de defesa quanto à produção de prova técnica; (ii) ocorrência de erro de fato, pois "baseou-se em PPP emitido unilateralmente pela empresa, pessoa estranha à relação jurídica que não trazia a verdadeira realidade vivenciada pela demandante e não descreve quais os agentes e seus respectivos níveis de exposição a (sic) insalubridade"; e, (iii) documento novo, consistente em laudo pericial produzido em ação trabalhista.

Para que seja reconhecido erro de fato, hábil à rescisão da coisa julgada na forma dos artigos 485, IX, §§ 1º e 2º, do CPC/1973 e 966, VIII, § 1º, do CPC/2015, exige-se que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.

Ainda, o erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.

Nesse sentido, encontra-se sedimentada a jurisprudência dos Tribunais superiores e desta Corte:

"EMENTA PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. DECISÃO AGRAVADA PUBLICADA EM 25.02.2016. 1. A hipótese de rescindibilidade insculpida no artigo 485, IX, do CPC de 1973, em que fundado o pedido, resulta configurada quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido", sendo indispensável, em ambos os casos, "que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato" (CPC, artigo 485, §§ 1º e 2º). [...] o erro apto a ensejar a desconstituição do julgado é aquele que, corrigido, impõe outra solução para a causa, ou seja, deve ser capaz de influir de forma definitiva para a conclusão do julgado. [...] (STF, 1ª Turma, AgRg/AR 1931, relatora Ministra Rosa Weber, DJe 10.03.2017)

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. ART. 485, IX, DO CPC. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. LEI 4.242/63. CONCEITO AMPLO DE EX-COMBATENTE. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. 1. O erro que dá ensejo à ação rescisória é o que passa despercebido pelo juiz e não aquele incidente sobre fato que foi alvo de divergência entre as partes e pronunciamento judicial. [...] (STJ, 2ª Turma, REsp 1349189, relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 19.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, VII E IX DO CPC/73. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. REQUISITOS PARA QUALIFICAÇÃO DOS DOCUMENTOS COMO "NOVOS" NÃO DEMONSTRADOS. EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO RURAL DO COMPANHEIRO. INVIALIBILIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO DEMONSTRADA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA CONCEDIDO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO CPC. C/C O ART. 5º, XXXVI DA C.F. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. [...] 5 - O erro de fato apto a ensejar a configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 485, IX, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil/73 é aquele que tenha influenciado decisivamente no julgamento da causa e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem tenha sido objeto de pronunciamento judicial, apurável independentemente da produção de novas provas. [...] (TRF3, 3ª Seção, AR 00189594320134030000, relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DJe 19.05.2017)

É patente a inexistência de erro de fato no julgado rescindendo, seja em decorrência da controvérsia entre as partes sobre a natureza especial da atividade exercida, seja porque houve pronunciamento judicial expresso sobre o fato.

Ademais, a alegação de que o PPP é documento emitido por pessoa estranha à relação processual é pueril. Ora, é de clareza acaciana que o documento que atesta as condições de labor exercido diz com a relação entre empresa e empregado e, justamente por isso, deve ser atestada por aquele integrante da relação trabalhista destinatário da obrigação legal neste sentido.

Por seu turno, a viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta (confira-se: STJ, S1, AR 4264, relator Ministro Humberto Martins, DJe 02.05.2016).

Ressalto que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Para que seja possível a rescisão do julgado por violação literal de lei decorrente de valoração da prova, esta deve ter sido de tal modo desconexa que resulte em pungente ofensa à norma vigente ou em absoluto descompasso com os princípios do contraditório ou da ampla defesa.

Pretende a autora o reconhecimento de suposta violação direta à disposição de lei sob a alegação de cerceamento de defesa e de que suas atividades foram exercidas sob condições especiais.

Não reconheço o aduzido cerceamento de defesa.

Estabelece o artigo 58, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista.

Em que pese ter aduzido suposto equívoco do PPP em relação ao nível de intensidade da exposição ao agente nocivo ruído, a autora não apresentou qualquer substrato fático para suas alegações, o que resultou na impugnação de caráter genérico ao documento emitido pela empregadora com base em laudo técnico de condições ambientais de trabalho.

Impende ressaltar aqui que a deficiência instrutória não pode ser sanada por meio de outras provas inaptas à demonstração em juízo daquilo cuja satisfação depende especificamente de meio de prova específico à sua elucidação.

Nunca é demais lembrar que não é dado à parte produzir as provas documentais nos autos e buscar extrair validade das declarações ou informações que lhe interessam e impugnar as que lhe são desfavoráveis, conforme disposição expressa do artigo 412 do CPC/2015, antigo artigo 373 do CPC/1973.

Assim, o julgado rescindendo não se afastou dos parâmetros legais e jurisprudenciais que existiam à época.

Nesse sentido já se manifestou esta 3ª Seção:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. MANIFESTA VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA. ERRO DE FATO, ARTIGO 966, V E VIII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPROCEDÊNCIA. [...] 6. Os dispositivos supostamente violados, sob o fundamento de cerceamento de defesa, indicados pelo autor, estão inscritos nos Decretos nº 53.831/64, 83.080/79, 3.048/99, na Lei 8.213/91, e nos artigos 5º, XXXVI, e 202, inciso II, da Constituição Federal, bem como no Decreto 611/92. O deferimento do pedido de produção de provas está vinculado à livre convicção do magistrado, na medida que incumbe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito, podendo indeferir, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias (artigo 370, caput e parágrafo único, do CPC). No caso dos autos, o indeferimento das provas requeridas está devidamente fundamentado, restando atendido o princípio do livre convencimento motivado do juiz. Entendo, assim, não estar caracterizada a violação à norma jurídica, pois o juiz, como "destinatário final da prova, cabe a ele, em sintonia com o sistema de persuasão racional adotado pelo CPC, dirigir a instrução probatória e determinar a produção das provas que considerar necessárias à formação do seu convencimento" (RESP - RECURSO ESPECIAL - 974219 2006.00.79799-6, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:16/04/2012. [...] (TRF3, 3ª Seção, AR 50187609120174030000, relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJe 02.03.2020)

Não é demais ressaltar que o próprio laudo pericial produzido em ação trabalhista (ID 132171937, p. 7-8), ora juntado como documento novo, indica que a autora esteve exposta a ruído aferido em 79,7 dB(A), inferior aos limites de tolerâncias estabelecidos no ordenamento jurídico.

Assim, ainda que se pudesse cogitar suposta imprescindibilidade da prova técnica, no caso concreto se verifica que aquela que a autora fez produzir em demanda própria trabalhista revela a inocorrência de atividade exercida sob condições especiais, de sorte que, ausente prejuízo à comprovação do alegado direito material da autora, não há se falar em nulidade processual hábil à rescisão do julgado, conforme o princípio *pas de nullité sans grief*.

No que tange à caracterização da natureza especial da atividade exercida 06.03.1997 a 18.11.2003 e 09.05.2009 a 24.07.2015, tampouco se verifica qualquer violação às disposições legais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

No período de 06.03.1997 a 18.11.2003, a autora esteve em gozo de auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho (ID 132171943, p. 70), sendo que nos períodos anterior e posterior a seu afastamento do trabalho, a intensidade de ruído aferida em LTCAT, cujos dados constam do PPP foi, respectivamente, de 86 dB(A) e 80,9 dB(A), demonstrando que não foi atingido o limite de tolerância de 90 dB(A).

De 09.05.2009 a 24.07.2015, a intensidade de ruído aferida em LTCAT, cujos dados constam do PPP foi de 79 a 81,1 dB(A), demonstrando que não foi atingido o limite de tolerância de 85 dB(A).

Logo, a autora não foi exposta a ruído superior aos limites de tolerância admitidos no ordenamento jurídico.

Por fim, em relação à possibilidade de rescisão da coisa julgada em decorrência de documento novo, tem-se que a prova material nova deve ser, por si só, suficiente para modificar o julgado rescindendo, ainda que de forma parcial.

Não se objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, decorrente da não observância pela parte, por desídia ou negligência, de seu ônus processual probatório, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova material nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso, bem como, em casos excepcionais, documento cujo valor probatório era desconhecido pela parte em razão de circunstâncias vulnerabilizantes, como aquelas vivenciadas por trabalhadores rurais.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. APRESENTAÇÃO POSTERIOR DE DECLARAÇÃO CADASTRAL DE PRODUTOR RURAL EM QUE CONSTA O NOME DA AUTORA. POSSIBILIDADE. ART. 485, INCISO VII, DO CPC. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. [...] 2. A jurisprudência da Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que os documentos apresentados em sede de rescisória, preexistentes à propositura da ação originária, autoriza a rescisão do julgado, com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, uma vez que adota-se a solução pro misero, em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais. Precedentes. [...] (STJ, 3ª Seção, AR 4078, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 29.09.2015)

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO (CPC, ART. 485, VII). DESCARACTERIZAÇÃO. Não se entende por documento novo aquele que deixou de ser produzido na ação principal por desídia ou negligência da parte em obtê-lo ou apresentá-lo, não ignorando a sua existência. Ação julgada improcedente." (STJ, 3ª Seção, AR 680, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 28.06.1999)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. ART. 485, INCISOS VII E IX, DO CPC DE 1973. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR(A) RURAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA. [...] 5-Documento novo é aquele que já existia ao tempo da ação originária e deve possuir tamanha força probante que, se já se encontrasse na ação subjacente, teria sido capaz de assegurar pronunciamento favorável à pretensão da parte autora. [...] 9-Não se poderia permitir que, por mero inconformismo da parte, houvesse, pela via da ação rescisória, a renovação da fase instrutória do processo originário." (TRF3, 3ª Seção, AR 00294329320104030000, relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DJe 02.12.2016)

Como documento novo, o autor juntou laudo pericial (ID 132171937/132171939) produzido, em 23.07.2019, na reclamação trabalhista autuada sob n.º 0011457-55.2018.5.15.0131.

O documento novo, que viabiliza a rescisão do julgado, deve se reportar à situação fática pretérita e ser existente à época da decisão rescindenda, situação que não se configura no caso concreto, em que o laudo data de período posterior à decisão (datada de 16.01.2019) homologatória da transação relativa à questão tratada no recurso excepcional interposto. Nesse sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 485, INCISO VII. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DOCUMENTOS NOVOS. INADMISSIBILIDADE. [...] Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo, de que não se pode fazer uso, seja preexistente à prolação do julgado rescindendo - além de referir-se a fatos passados, sua produção também deve ser pretérita -, além de capaz, por si só, de garantir ao autor do feito originário pronunciamento favorável. [...] (TRF3, 3ª Seção, AR 00347569320124030000, relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJ 11.12.2013)

Ademais, o laudo pericial, além de se reportar apenas ao período posterior a 06.11.2003, indicou a inocorrência de exposição a ruído acima do limite de tolerância, aferindo-se nível de pressão sonora de 79,7 dB(A), equivalente ao quanto já constava do PPP juntado nos autos da ação subjacente.

Desse modo, também não reconheço a existência de prova nova para fins de rescisão da coisa julgada.

DARECONVENÇÃO DE NATUREZA RESCISÓRIA

Inicialmente, verifico que a presente reconvenção de natureza rescisória foi protocolada em 06.07.2020, observado o prazo decadencial previsto no artigo 975 do CPC, dado o trânsito em julgado no processo subjacente constante da certidão datada de 18.02.2019 (ID 132171948, p. 6).

O réu-reconvinte fundamenta seu pleito rescisório no artigo 966, V, do CPC/2015, aduzindo a ocorrência de violação direta do Decreto n.º 4.882/03 e dos artigos 57, §§ 3º, 4º e 5º, e 58 da Lei n.º 8.213/91, pois, no seu entender, foi aferida pressão sonora inferior a 85 dB(A) no período de 01.09.2005 a 08.05.2009, bem como, em razão de gozo de auxílio-doença não acidentário entre 13.07.2007 e 07.05.2009

No referido período o julgador rescindendo, admitindo que o nível de pressão sonora indicado no PPP, de 84 dB(A), era inferior ao limite de tolerância da época [85dB(A)], entendeu que “*mesmo sendo inferior ao patamar mínimo de 85 decibéis, pode-se concluir que uma diferença de menos de 01 (um) dB na medição pode ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (tipo de aparelho, circunstâncias específicas na data da medição, etc.)*”.

A adoção de “arredondamento” ou, sem informação técnica própria do aparelho de medição, de “margem de erro” quanto ao nível de pressão sonora aferido de forma técnica, por profissional qualificado, com a utilização de equipamento próprio, não encontra amparo no ordenamento jurídico, inclusive em ofensa ao princípio da separação dos Poderes e à segurança jurídica.

Conforme supracitado, no julgamento do tema n.º 694, representativo de controvérsia de natureza repetitiva, a 1ª Seção do e. Superior Tribunal de Justiça fixou tese no sentido de que “*o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*”. Assim, considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05.03.1997; acima de 90dB, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003; e superior a 85 dB, a partir de 19.11.2003.

Esse o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça, inclusive para reformar os julgados provenientes da e. 10ª Turma desta Corte no mesmo sentido da demanda subjacente, conforme exemplifica-se:

“**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE. OBSERVÂNCIA. I. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.398.260/PR, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, de relatoria do Min. Herman Benjamin, firmou o entendimento segundo o qual é tida por especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 90 dB após a edição do Decreto n. 2.171/1997 até a vigência do Decreto n. 4.882/2003. 2. Caso em que o Tribunal de origem, em desconformidade com a orientação desta Corte, reconheceu como especial a exposição a ruído de 89 decibéis, diante da pequena margem de erro no laudo técnico. 3. Agravo interno desprovido.**” (STJ, 1ª Turma, AI/AREsp 1578701, relator Ministro Gurgel de Faria, DJe 19.12.2017) [g.n.]

“[...] Tenho que assiste razão ao recorrente.

Quanto à controvérsia dos autos, verifica-se que a questão foi decidida pelo Tribunal a quo considerando possível admitir uma pequena margem de erro no laudo técnico para “arredondar” de 89 dB para 90 dB. Dessa forma, reconheceu como especial a atividade do segurado sujeita ao agente nocivo ruído, ajustando-se o caso concreto ao Decreto n. 2.171/1997, conforme se observa do seguinte trecho do julgado, in verbis:

Por outro lado, apesar de no período de 01/10/1999 a 18/11/2003 ter sido constatada a exposição habitual e permanente da parte autora ao agente agressivo ruído, em nível inferior a 90dB, ou seja, em aparente divergência com o previsto no Decreto n.º 2.172/97, é certo que pode ser admitida uma margem de erro na medição realizada pelo responsável técnico da empresa decorrente de diversos fatores, tais como, marca/modelo do aparelho utilizado, bem assim circunstâncias específicas na data da medição.

Desta forma, tendo sido apurada a exposição a ruído de 89,5dB durante a jornada de trabalho da parte autora, entendo ser possível arredondar os resultados da medição para 90dB (margem de erro de 0, 5dB).

De fato, o acórdão recorrido está em desacordo com entendimento consolidado deste Tribunal Superior, razão pela qual merece prosperar a irresignação recursal.

Com efeito, a Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.398.260/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, exarou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de vigência do Decreto n. 2.171/1999 e de que a disposição contida no Decreto n. 4.882/03, que reduziu o parâmetro de ruído para efeito de reconhecimento de trabalho especial, fixando-o em 85 dB, não retroage. [...]” (STJ, AREsp 1431711, decisão monocrática, relator Ministro Francisco Falcão, DJe 28.03.2019) [g.n.]

Em que pese o r. entendimento adotado no julgado rescindendo, também esta e. Corte tem se pronunciado pela estrita adoção do quadro probatório efetivamente produzido, em respeito à tese fixada pelo e. STJ, confira-se:

“**AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO ESPECIAL. RUÍDO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. I- Não ficou comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/8/11 a 17/5/17, tendo em vista que a exposição ao ruído foi inferior ao limite de tolerância. Observa-se que a própria empresa atestou a exposição a ruído de 85 dB, sendo que, a partir de 19/11/03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído acima de 85 dB, conforme o Decreto n.º 4.882/03. Assim, não merece prosperar a alegação da parte autora no sentido de que “ficou comprovada a exposição ao agente ruído no nível de 85 dB, restando preenchido os requisitos para a comprovação da especialidade, durante a jornada de trabalho do requerente, é admissível a possibilidade de arredondar o resultado da medição para 86 dB (margem de erro de 01 db)” (ID 123731741, página 5). II- No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto n.º 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto n.º 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto n.º 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. III- Agravo improvido.” (TRF3, 8ª Turma, ApCiv 50035989720184036183, relator Desembargador Federal Newton De Lucca, DJe 23.10.2020) [g.n.]**

“**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. RUÍDO. PPP. NECESSIDADE. [...] Por oportuno, destaca-se não haver fundamento legal para a pretendida descon sideração das medições realizadas, por profissional legalmente habilitado e nos termos da legislação em vigor, por suposta ‘margem de erro’. [...]” (TRF3, 10ª Turma, ApCiv 50043943120184036105, relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaiça, DJe 13.10.2020) [g.n.]**

Não reconheço, portanto, a existência de dissenso jurisprudencial hábil à aplicação do enunciado de Súmula n.º 343 do e. STF, restando caracterizada, em *judicium rescindens*, violação direta ao artigo 58, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 e ao código 2.0.1, do Anexo IV, do Decreto n.º 3.048/99, coma redação dada pelo Decreto n.º 4.882/03, no que tange tão somente ao reconhecimento do labor especial no período de 01.09.2005 a 08.05.2009.

Consequentemente e considerando o quanto supra exposto, não restando maiores dilações a respeito do tema, em *judicium rescisorium*, é de rigor a improcedência do pedido formulado na ação subjacente em relação ao reconhecimento da natureza especial da atividade exercida entre 01.09.2005 e 08.05.2009.

Na medida em que já fora reconhecido o direito à aposentadoria por tempo de contribuição integral sem a conversão em especial do referido lapso laboral, caberá tão somente a contagem comum do período para cálculo da renda mensal inicial do benefício, restando, no mais, mantido o título judicial formado na demanda subjacente.

Ante o exposto, **extingo parcialmente o processo principal, sem resolução de mérito**, a teor do artigo 485, VI, do CPC/2015, no que tange ao pleito de reconhecimento do exercício de atividade sob exposição a hidrocarboneto, e, no mérito da matéria submetida à apreciação desta Corte, em *judicium rescindens*, **julgo improcedente a presente ação rescisória**, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015; com fundamento no artigo 966, V, do CPC/2015, **julgo procedente a presente reconvenção** para desconstituir em parte o julgado na ação subjacente tão somente quanto ao reconhecimento do labor especial no período de 01.09.2005 a 08.05.2009; e, em *judicium rescisorium*, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015, **julgo improcedente o respectivo pedido formulado na ação subjacente**, cabendo a contagem comum do lapso laboral de 01.09.2005 a 08.05.2009 para cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, restando, no mais, mantido o título judicial formado na demanda subjacente.

Comunique-se o juízo da execução e oficie-se o INSS.

Custas na forma da lei.

Condeno a autora no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das causas principal e reconvenção, devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. INCABÍVEL A MODIFICAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR OU PEDIDO DA AÇÃO SUBJACENTE. EXTINÇÃO PARCIAL DA AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. CONTROVÉRSIA ENTRE AS PARTES. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. DOCUMENTO NOVO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIO OU NEGLIGÊNCIA. LAUDO PERICIAL TRABALHISTA. PRODUÇÃO APÓS O JULGADO. INADMISSIBILIDADE. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EXPOSIÇÃO INFERIOR AOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE ARREDONDAMENTO OU, SEM INFORMAÇÃO TÉCNICA PRÓPRIA DO APARELHO DE MEDIÇÃO, DE MARGEM DE ERRO. **JUDICUM RESCINDENS**. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA PRINCIPAL. PROCEDÊNCIA DA RECONVENÇÃO. **JUDICUM RESCISORUM**. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO SUBJACENTE. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. A estrita via rescisória não admite a inovação em relação à causa de pedir ou ao pedido da ação subjacente, de sorte que, caso admitida a rescisão do julgado, o rejuízo da ação subjacente se dará nos estritos termos do pedido então formulado, conforme exegese do artigo 488, I, do CPC/1973, vigente à época do ajuizamento, também assim previsto no artigo 968, I, do CPC/2015, e sob pena de ofensa aos princípios do juízo natural, da não supressão de instância, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

2. Ademais, tem-se que o instituto da coisa julgada material visa, não apenas impedir a propositura de ações idênticas (com mesmas partes, causa de pedir e pedido, a teor do artigo 301, §§ 1º e 2º, do CPC), mas também, em atenção à garantia da segurança jurídica, impedir o ajuizamento de novas ações que, por meios oblíquos, objetivem infirmar o provimento jurisdicional obtido anteriormente. Por essa razão, a coisa julgada tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (artigo 468 do CPC), restando preclusas todas as alegações e defesas que a parte poderia ter levantado para o acolhimento ou rejeição do pedido (artigo 474 do CPC).

3. A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgador tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.
4. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.
5. É patente a inexistência de erro de fato no julgado rescindendo, seja em decorrência da controvérsia entre as partes sobre a natureza especial da atividade exercida, seja porque houve pronunciamento judicial expresso sobre o fato.
6. A alegação de que o PPP é documento emitido por pessoa estranha à relação processual é pueril. Ora, é de clareza acácia que o documento que atesta as condições de labor exercido diz com a relação entre empresa e empregado e, justamente por isso, deve ser atestada por aquele integrante da relação trabalhista destinatário da obrigação legal neste sentido.
7. Fundada a ação rescisória na existência de documento novo, a prova nova deve ser, por si só, suficiente para modificar o julgado rescindendo, ainda que de forma parcial. Não se objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, decorrente da não observância pela parte, por desídia ou negligência, de seu ônus processual probatório, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso, bem como, em casos excepcionais, documento cujo valor probatório era desconhecido pela parte em razão de circunstâncias vulnerabilizantes, como aquelas vivenciadas por trabalhadores rurais.
8. O documento novo, que viabiliza a rescisão do julgado, deve se reportar à situação fática pretérita e ser existente à época da decisão rescindenda, situação que não se configura no caso concreto.
9. Ademais, o laudo pericial trabalhista juntado como documento novo, além de se reportar apenas ao período posterior a 06.11.2003, indicou a inocorrência de exposição a ruído acima do limite de tolerância, aferindo-se nível de pressão sonora de 79,7 dB(A), equivalente ao quanto já constava do PPP juntado nos autos da ação subjacente.
10. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. Ressalte-se, ainda, que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que “*não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*”.
11. Para que seja possível a rescisão do julgado por violação literal de lei decorrente de valoração da prova, esta deve ter sido de tal modo desconexa que resulte em pungente ofensa à norma vigente ou em absoluto descompasso com os princípios do contraditório ou da ampla defesa.
12. No julgamento do tema n.º 694, representativo de controvérsia de natureza repetitiva, a 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça fixou tese no sentido de que “*o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*”. Assim, considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80 dB, até 05.03.1997; acima de 90 dB, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003; e superior a 85 dB, a partir de 19.11.2003.
13. Não reconhecido o aduzido cerceamento de defesa por ausência de produção de prova pericial.
14. Estabelece o artigo 58, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista.
15. Em que pese ter aduzido suposto equívoco do PPP em relação ao nível de intensidade da exposição ao agente nocivo ruído, a autora não apresentou qualquer substrato fático para suas alegações, o que resultou na impugnação de caráter genérico ao documento emitido pela empregadora com base em laudo técnico de condições ambientais de trabalho. Impende ressaltar aqui que a deficiência instrutória não pode ser sanada por meio de outras provas inaptas à demonstração em juízo daquilo cuja satisfação depende especificamente de meio de prova específico à sua elucidação. Nunca é demais lembrar que não é dado à parte produzir as provas documentais nos autos e buscar extrair validade das declarações ou informações que lhe interessam e impugnar as que lhe são desfavoráveis, conforme disposição expressa do artigo 412 do CPC/2015, antigo artigo 373 do CPC/1973. Assim, o julgado rescindendo não se afastou dos parâmetros legais e jurisprudenciais que existiam à época
16. Não é demais ressaltar que o próprio laudo pericial produzido em ação trabalhista, ora juntado como documento novo, indica que a autora esteve exposta a ruído aferido em 79,7 dB(A), inferior aos limites de tolerâncias estabelecidos no ordenamento jurídico. Assim, ainda que se pudesse cogitar suposta imprescindibilidade da prova técnica, no caso concreto se verifica que aquela que a autora fez produzir em demanda própria trabalhista revela a inocorrência de atividade exercida sob condições especiais, de sorte que, ausente prejuízo à comprovação do alegado direito material da autora, não há se falar em nulidade processual hábil à rescisão do julgado, conforme o princípio *pas de nullité sans grief*.
17. No que tange à caracterização da natureza especial da atividade exercida nos períodos de 06.03.1997 a 18.11.2003 e 09.05.2009 a 24.07.2015, tampouco se verifica qualquer violação às disposições legais.
18. De 06.03.1997 a 18.11.2003, a autora esteve em gozo de auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho, sendo que nos períodos anterior e posterior a seu afastamento do trabalho, a intensidade de ruído aferida em LTCAT, cujos dados constam do PPP foi, respectivamente, de 86 dB(A) e 80,9 dB(A), demonstrando que não foi atingido o limite de tolerância de 90 dB(A). De 09.05.2009 a 24.07.2015, a intensidade de ruído aferida em LTCAT, cujos dados constam do PPP foi de 79 a 81,1 dB(A), demonstrando que não foi atingido o limite de tolerância de 85 dB(A). Logo, a autora não foi exposta a ruído superior aos limites de tolerância admitidos no ordenamento jurídico.
19. Em relação à caracterização da natureza especial da atividade exercida no período de 01.09.2005 a 08.05.2009, cuja exposição a ruído se deu sob 84 dB(A), restou caracterizada, em *judicium rescindens*, violação direta ao artigo 58, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 e ao código 2.0.1, do Anexo IV, do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.882/03, não se reconhecendo a existência de dissenso jurisprudencial hábil à aplicação do enunciado de Súmula n.º 343 do e. STF.
20. A adoção de “arredondamento” ou, sem informação técnica própria do aparelho de medição, de “margem de erro” quanto ao nível de pressão sonora aferido de forma técnica, por profissional qualificado, com a utilização de equipamento próprio, não encontra amparo no ordenamento jurídico, inclusive em ofensa ao princípio da separação dos Poderes e à segurança jurídica.
21. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das causas principal e reconvenção, devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.
22. Extinto parcialmente o processo principal, sem resolução de mérito, a teor do artigo 485, VI, do CPC/2015, no que tange ao pleito de reconhecimento do exercício de atividade sob exposição a hidrocarboneto; e, no mérito da matéria submetida à apreciação desta Corte, em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015. Em juízo rescindendo, julgada procedente a reconvenção, com fundamento no artigo 966, V, do CPC/2015, para desconstituir em parte o julgado na ação subjacente tão somente quanto ao reconhecimento do labor especial no período de 01.09.2005 a 08.05.2009; e, em juízo rescisório, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015, julgado improcedente o respectivo pedido formulado na ação subjacente, cabendo a contagem comum do lapso laboral de 01.09.2005 a 08.05.2009 para cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, restando, no mais, mantido o título judicial formado na demanda subjacente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu extinguir parcialmente o processo principal, sem resolução de mérito, a teor do artigo 485, VI, do CPC/2015, no que tange ao pleito de reconhecimento do exercício de atividade sob exposição a hidrocarboneto, e, no mérito da matéria submetida à apreciação desta Corte, em *judicium rescindens*, julgar improcedente a presente ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015; com fundamento no artigo 966, V, do CPC/2015, julgar procedente a presente reconvenção para desconstituir em parte o julgado na ação subjacente tão somente quanto ao reconhecimento do labor especial no período de 01.09.2005 a 08.05.2009; e, em *judicium rescisorium*, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015, julgar improcedente o respectivo pedido formulado na ação subjacente, cabendo a contagem comum do lapso laboral de 01.09.2005 a 08.05.2009 para cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5033299-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS

Advogado do(a) AUTOR: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A controvérsia objeto desta rescisória é apenas de direito e dispensa a produção de outras provas, razão pela qual cabível o julgamento antecipado do pedido, nos termos do art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil.

Às partes, para que apresentem razões finais, nos prazos sucessivos de 10 dias (CPC, art. 973).

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Com o retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI

Juíza Federal Convocada

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022659-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: ADEMIR DE SOUZA

Advogados do(a) AUTOR: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, VALERIA CRISTINA MACHADO CAETANO - SP346393-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

À parte autora, para que se manifeste sobre a contestação, no prazo de 15 dias (art. 351 do Código do Processo Civil).

Com o retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI

Juíza Federal Convocada

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5033089-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: CELINA IVONETE MACHADO

Advogado do(a) AUTOR: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Inserida declaração de hipossuficiência da parte autora (Id. 149180289) e ausentes nestes autos elementos que infirmem a presunção do art. 99, § 3.º, do Código de Processo Civil, fica deferido o benefício da gratuidade da justiça.

Cite-se, fixando-se o prazo de 30 dias para resposta, nos termos do art. 970 do Código de Processo Civil.

Com o retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI

Juíza Federal Convocada

RECLAMAÇÃO (12375) Nº 5030151-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

RECLAMANTE: JOAO GRASSATTO

Advogados do(a) RECLAMANTE: THIAGO FERNANDO ROLDAO GRASSATO - SP393474-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

RECLAMADO: 9ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de incidente de reclamação.

O autor requereu a extinção do processo, sem a resolução do mérito (ID 146068323), uma vez que o pedido deveria ter sido formulado perante o Superior Tribunal de Justiça.

É uma síntese do necessário.

O Código de Processo Civil determina:

Art. 485. (...)

§ 4º. Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

§ 5º. A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença.

No caso concreto, o autor requereu a extinção **antes** da citação do réu e da tomada de qualquer providência por este relator.

Por tais fundamentos, **julgo o incidente extinto, sem a resolução do mérito**, nos termos dos artigos 485, VIII, do CPC, e 33, VI, do RITRF3.

Publique-se. Intime-se.

Após, archive-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021116-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: JOAO JOAQUIM DA SILVA

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do art. 351 c.c. o art. 970, ambos do CPC/15, manifeste-se a parte autora sobre a contestação apresentada pelo INSS, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5033113-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: SANDRA REGINA TAVEIRA OLIVEIRA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por SANDRA REGINA TAVEIRA OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, V, do CPC/2015, objetivando rescindir em parte decisão monocrática terminativa de mérito, a fim de que sejam aplicados na correção monetária do débito judicial o índice IPC A-E, afastando-se a Taxa Referencial.

O direito de propor ação rescisória está sujeito ao prazo decadencial bienal, conforme regulado pelo artigo 975 do CPC/2015, contado a partir do escoamento do prazo para qualquer recurso contra o último pronunciamento judicial, na forma da Súmula nº 401 do c. STJ.

Excepcionalmente, a legislação adjetiva diferiu a contagem desse prazo bienal, fixando termos iniciais diferenciados, conforme se observa nos seus artigos 525, § 15, 535, § 8º, e 975, §§ 2º e 3º.

Em razão do princípio constitucional da intangibilidade da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da CF), a sua relativização é medida excepcional, que depende de previsão legal para seu reconhecimento (confira-se: STF, 1ª Turma, AgR/RE 603188, relator Ministro Luiz Fux, DJe 12.05.2011), de sorte que as disposições legais relacionadas à desconstituição de coisa julgada material devem ser interpretadas restritivamente, sendo inviável o alargamento do prazo decadencial de ajuizamento ou das hipóteses rescindendas.

No caso concreto, verifica-se que o trânsito em julgado do acórdão rescindendo ocorreu em 02.10.2015 (ID 149184318, p. 102), tendo sido ajuizada a presente demanda rescisória em 10.12.2020, após, portanto o prazo decadencial bienal.

Sustentou a autora que a contagem do prazo para ajuizamento da demanda deveria observar o termo inicial contado a partir da decisão do e. STF que declarou a inconstitucionalidade da utilização da Taxa Referencial para correção monetária dos débitos fazendários não-tributários, na forma prevista nos artigos 525, § 15, 535, § 8º, do CPC.

Contudo, referidos dispositivos legais disciplinam situação específica de impugnação ao cumprimento de obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo STF como incompatível com a Constituição Federal.

Na medida em que a autora não pretende se ver desobrigado do cumprimento de título judicial incompatível com a CF, mas, sim, na qualidade de exequente, pretende ver majorada a condenação imposta em seu título judicial, não há qualquer amparo legal para o alargamento da contagem do prazo bienal da pretensão rescisória.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 332, § 1º, e 487, II, do CPC/2015, julgo liminarmente extinto o processo, com resolução de mérito, e **decreto a decadência da pretensão rescisória.**

Custas na forma da lei.

Sem condenação no pagamento de honorários advocatícios, dada a ausência de citação.

Defiro à parte autora os benefícios da Gratuidade da Justiça, nos termos dos artigos 98 e 99 do CPC, dada a declaração de hipossuficiência econômica (ID 149184310).

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006554-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: REGINALDO LAURINDO

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006554-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: REGINALDO LAURINDO

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória proposta com fundamento no Art. Art. 966, VI e VII, do Código de Processo Civil, em que se objetiva a parcial desconstituição do v. acórdão proferido nos autos da apelação cível nº 0029112-09.2016.4.03.9999, que deu parcial provimento à apelação interposta pelo INSS para restringir o reconhecimento da especialidade da atividade desenvolvida pela parte autora no intervalo de 19/11/2003 a 10/03/2015, e deu provimento à apelação do autor para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo.

O acórdão rescindendo foi assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. INTEMPÉRIES DA NATUREZA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Profissional (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

6. A jurisprudência se consolidou no sentido de que a exposição à intempéries da natureza não tem o condão de caracterizar a atividade agropecuária como insalubre.

7. A soma dos períodos não totaliza 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

9. DIB no requerimento administrativo.

10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

11. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 85, §§ 2º e 3º, Código de Processo Civil/15 e Súmula nº 111 do STJ.

12. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.

13. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo

14. Apelação do INSS provida em parte. Apelação do Autor provida".

Aos 08/11/2019 sobreveio o trânsito em julgado. Esta ação foi ajuizada em 20/03/2020.

A parte autora sustenta, em síntese, que logrou obter prova nova que demonstra que, no período de 01/06/1999 a 18/11/2003, esteve exposta a ruído compressão sonora de 91 decibéis, motivo por que deve ser reconhecida a especialidade do labor nesse interregno. Refere-se ao novo perfil profissiográfico previdenciário obtido junto à empresa ITAIQUARA ALIMENTOS S/A (em recuperação judicial), datado de 26/02/2020.

Alega, ainda, que o v. acórdão "fundou-se em prova falsa (baseada em PPP com índices reconhecidamente errados/falsos - 86 dB(A) (...), cujo conteúdo errôneo/falso do documento emitido pela empregadora foi preponderante para o desfecho desfavorável no processo judicial antecedente".

Requer a procedência do pedido para rescindir em parte o julgado, para que, em novo julgamento da causa, seja reconhecido como especial o período de 01/06/1999 a 18/11/2003, que deverá ser convertido em tempo comum, para o fim de majorar a renda mensal inicial do benefício deferido nos autos originários.

Em 09/04/2020, foi apresentada emenda à inicial, para o fim de incluir o pedido de rescisão do julgado sob o fundamento do inciso VIII, do Art. 966, do CPC, sob o argumento de que a decisão rescindenda incorreu em erro de fato ao não reconhecer a especialidade do período de 13/05/1983 a 28/04/1995, haja vista que equiparou indevidamente a atividade desenvolvida pelo autor, como empregado rural da agroindústria, à do rúculo braçal (segurado especial).

Argumenta que, com o enquadramento do período especial pleiteado anteriormente nesta ação rescisória, de 01/06/1999 a 18/11/2003, com o período incluso na emenda à inicial, de 13/05/1983 a 28/04/1995, alcança tempo suficiente para a concessão de aposentadoria especial, nos termos do Art. 57, da Lei 8.213/91.

Pugna pelo reconhecimento desses períodos para que, ao final, seja o réu condenado a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo, ressalvado o direito à reafirmação da DER; mantendo, subsidiariamente, o pedido de revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Foram concedidos à parte autora os benefícios da gratuidade da justiça.

Em contestação, o réu arguiu, em sede de preliminar que, por alegar o autor a existência de falsidade no PPP apresentado na lide subjacente, deve haver responsabilização na esfera penal do representante legal da empresa, subscritor do PPP, nos termos do Art. 297, do Código Penal, razão pela qual deve ser determinada a expedição de ofício ao Ministério Público para providências ulteriores.

Alega, ainda, a carência de ação, por ausência do interesse de agir, devido à inexistência de prévio requerimento administrativo, vez que se trata de prova nova sobre matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração.

No mérito, sustenta que não deve ser acolhido o pedido fundado em prova falsa, e que o novo PPP apresentado não se configura como documento novo, mas superveniente, por ter sido produzido após o trânsito em julgado no feito originário.

Pelo princípio da eventualidade, requer que os efeitos financeiros resultantes da procedência do pedido sejam fixados na data da citação na presente demanda, ou caso assim não se entenda, que seja observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à presente ação, a teor do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Ainda, em caráter subsidiário, pugna pela observância da Súmula 204/STJ e da Lei 11.960/09 quanto aos juros de mora.

Réplica da parte autora.

Dispensada a produção de novas provas.

Ao apresentar razões finais, a parte autora sublinhou a necessidade de expedição de ofício endereçado à sua empregadora, ITAQUARA ALIMENTOS S/A, para a empresa apresentar justificativa técnica para a emissão de novo PPP corrigido, acompanhada do respectivo laudo técnico (LTCAT).

O réu, por sua vez, opôs embargos de declaração em face da decisão que afastou a possibilidade de produção de novas provas, haja vista o requerimento feito ao final da contestação, no sentido de que fosse intimado o subscritor do PPP que o autor afirma ser falso para esclarecer os fatos/crimes que ele imputados pela parte autora.

O Ministério Público Federal, por não vislumbrar a necessidade de intervenção obrigatória do *Parquet* na presente demanda, deixou de se pronunciar sobre a causa. Contudo, no que tange ao pleito do INSS para que seja oficiado, a fim de apurar a falsidade suscitada pelo autor, manifestou entendimento de que a questão se confunde com o mérito da ação rescisória, âmbito em que a matéria deverá ser analisada.

Reconsiderada a decisão que afastou a necessidade de produção de novas provas, foram dados por prejudicados os embargos de declaração do INSS.

Em atenção ao requerido pelas partes, converteu-se o julgamento em diligência para determinar a expedição de ofício à empresa ITAQUARA ALIMENTOS S/A, para informar as razões para a correção do PPP disponibilizado ao autor e fornecer o respectivo LTCAT, bem como os laudos técnicos contemporâneos ao período de prestação dos serviços.

Posteriormente, a empresa enviou ofício a esta Corte, em que apresenta cópia do laudo de insalubridade elaborado por José Antonio Nicolino Xavier, engenheiro de segurança do trabalho, em 15/02/1988, que atesta que, no setor Ensacador - Armazém de Açúcar, no período de 01/06/1999 a 12/09/2006, os resultados encontrados no local de trabalho do segurado foram de 91 db(A); acrescentando que, "no período de 13/09/2006 a 09/09/2018, houve alteração no layout e os resultados encontrados no local de trabalho do segurado em questão foram de 86 db(A) em média no ambiente", de acordo com o laudo elaborado por João Gualberto de Figueiredo Silva, engenheiro de segurança do trabalho, em 10/01/2011, documento cuja cópia também foi anexada aos autos.

O MPF manifestou sua ciência.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006554-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: REGINALDO LAURINDO

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A preliminar de carência de ação, por ausência do interesse de agir, é matéria que se confunde com o mérito, âmbito em que deverá ser analisada.

Em matéria previdenciária, a existência de prévio requerimento administrativo é pressuposto processual que se aplica à ação de conhecimento. Quanto à ação rescisória fundada em prova nova, o que se exige é a satisfação dos requisitos previstos no Art. 966, VII, do Código de Processo Civil, o que somente poderá ser aferido no exame da questão de fundo.

De outra parte, no que tange à necessidade de expedição de ofício ao Ministério Público Federal, para apuração de eventual crime de falsidade de documento público, entendo também se tratar de questão a ser resolvida como mérito.

Passo à análise em sede de juízo rescisório.

A controvérsia nos autos cinge-se à questão sobre a obtenção de prova nova capaz de assegurar à parte autora o direito ao enquadramento, como especial, da atividade exercida no intervalo de 01/06/1999 a 18/11/2003, cujo não reconhecimento nesse sentido teria sido fundado, ainda, em prova falsa.

Argui-se, também, a existência de erro de fato, quanto ao período de 13/05/1983 a 28/04/1995, que não teria sido reconhecido como especial por se considerar que o autor se qualificava como segurado especial, quando, em verdade, se tratava de empregado rural da agroindústria.

Sobre a primeira hipótese de rescindibilidade sustentada, dispõe o Art. 966, VII, do CPC, que a sentença de mérito transitada em julgado pode ser rescindida quando, depois da decisão de mérito transitada em julgado, o autor obtiver prova nova, cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar um pronunciamento favorável.

O atual Código de Processo Civil, ao preferir o termo "prova nova", em substituição ao "documento novo", constante no estatuto processual revogado, alargou o seu espectro de abrangência para o fim de admitir qualquer outra espécie de prova, além da documental.

Sobre o assunto, ressalta Humberto Theodoro Junior, que:

"O dispositivo atual, embora tenha ampliado a possibilidade de recorrer a provas novas, conserva a exigência de que (i) sua existência fosse ignorada pela parte; ou (ii) mesmo sendo de seu conhecimento, não lhe tenha sido possível utilizá-las antes do trânsito em julgado da sentença rescindenda. Logo, não será lícito pretender completar a força de convencimento do documento novo com outras provas cuja produção se intente realizar, originariamente, nos autos da ação rescisória".

(in: *Curso de Direito Processual Civil*. v. III. 53 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020)

Por outro ângulo, assinala o mesmo autor:

"Não se deve conservar o entendimento de que a prova constituída após a sentença não se presta para a rescisória. O que não se tolera é o não uso tempestivo da prova disponível, quando nada impedia a parte de produzi-la na instrução da causa, a tempo de influir no respectivo julgamento".

Outrossim, conforme ensina J.E. Carreira Alvim, a previsão de que a prova nova deve ter sido obtida posteriormente ao trânsito em julgado não possui o caráter restritivo que aparenta, uma vez que o documento pode ter se tomado conhecido antes do trânsito em julgado, *"mas num momento em que já não tem mais utilidade para a parte que pretende utilizá-lo, por haver, por exemplo, se encerrado a instrução da causa"* (in: *"Ação rescisória no novo CPC: de acordo com as reformas introduzidas pelas Leis 13.256/2016, 13.363/2016 e 13.465/2017"*. 2ª ed. Curitiba: Jurua, 2018).

Ressalte-se, por oportuno, que a prova nova deve ter a necessária aptidão para garantir um melhor resultado para o autor da ação rescisória, devendo reportar-se a fato já alegado anteriormente mas não suficientemente demonstrado, por circunstâncias alheias à vontade da parte a quem aproveita.

Nesse sentido, assinala a doutrina que:

"É necessário que a prova nova trazida à baila seja suficiente para a alteração da decisão rescindenda, ou seja, na demanda rescisória, tenha um resultado favorável.

A prova confeccionada ou constituída após finalizado o processo rescindendo, uma vez findo o seu desiderato cognitivo, não se revestirá da necessária novidade para efeitos rescisórios. A prova nova para a ação rescisória não poderá ser constituída em um fato novo, produzido após a decisão rescindenda, quicá após o trânsito em julgado material. Portanto, até mesmo o fato novo afasta o cabimento da ação rescisória.

O fato que autoriza a ação rescisória é aquele que foi alegado tempestivamente no processo em que proferida a decisão rescindenda, porém em que restou ausente a respectiva prova. A novidade da prova afasta a tentativa da parte desidiosa de propor a rescisão, ou seja, será ônus do autor demonstrar que não teve oportunidade de acesso a tal prova antes da sentença ou acórdão.

E mais, a parte interessada deve demonstrar existência ignorada até então da prova ou, se conhecida, a impossibilidade da apresentação, no processo rescindendo. Não o fazendo, de futuro, a ação rescisória não será admitida".

(SOARES, Marcelo Negri; RORATO, Izabella Freschi; *"Petição Inicial: Generalidades"*, p. 115-178. In: *Ação Rescisória*. São Paulo: Blucher, 2019).

Esclarecidos esses parâmetros, é possível concluir que o novo PPP apresentado pela parte autora não se qualifica como prova nova, por ter sido produzido após a formação da coisa julgada, de modo que não possui a qualidade da preexistência. Mas não só por isso.

Conforme se extrai dos autos, o julgado assinalou que:

"Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB".

Diante de tais considerações, entendeu que o período de 01/06/1999 a 18/11/2003 deveria ser contado como tempo comum de serviço, *"pois não comprovada a exposição a níveis de pressão sonora superiores aos patamares legais"*

Tal conclusão foi motivada pelo dado constante no PPP juntado pela parte autora, emitido em 10/03/2015, que indicava que, naquele intervalo de tempo, o autor esteve exposto a ruído compressão sonora de 86 decibéis.

Nesse passo, é importante destacar que idêntico nível de ruído encontra-se indicado no laudo das condições ambientais do trabalho (LTCAT) elaborado em 10/01/2011, fornecido pela empresa ITAIQUARA ALIMENTOS S/A, no bojo da presente ação rescisória.

Resta, portanto, afastada a alegação de falsidade do PPP original, utilizado na ação subjacente, já que a informação sobre o grau de incidência do agente insalubre foi corroborada pelo LTCAT apresentado pela empregadora nestes autos, após a conversão do julgamento em diligência.

Por outro lado, avulta a inferência de que o novo PPP não se baseou no LTCAT, como exige a legislação previdenciária, mas no laudo técnico de insalubridade, também juntado pela empresa, emitido em 15/02/1988, o qual, embora traga a indicação de que, na área de "fábrica de açúcar", a atividade de ensacador estava exposta a pressão sonora de 91dB, não se presta para comprovar a exposição a pressão sonora a que o autor esteve submetido, dada a natureza do documento, vocacionada para fins trabalhistas, como exigência imposta para a determinação ou não do direito ao pagamento do adicional de insalubridade.

Com efeito, não deve o laudo de insalubridade ser confundido com o LTCAT, cujas informações são utilizadas no preenchimento do PPP, com a observância das formalidades necessárias, para fins de reconhecimento do tempo de trabalho como especial.

A esse respeito, cito julgado da 11ª Turma Recursal do JEF de São Paulo, que bem elucida essa distinção:

"Inicialmente, cumpre esclarecer que a periculosidade no âmbito trabalhista se distingue da especialidade da atividade em termos previdenciários. A CLT regulamenta o laudo técnico para fins de caracterização de atividades e operações insalubres e/ou perigosas, passíveis de concessão dos adicionais previstos nas Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), já o Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho (LTCAT), previsto na Lei nº 8.213/91, tem finalidade previdenciária na concessão da aposentadoria especial. Portanto, não se deve confundir a finalidade do laudo técnico de insalubridade e/ou periculosidade para concessão de adicional, com o LTCAT para avaliação de caracterização de condições especiais previstas na aposentadoria especial.

Os laudos técnicos acima mencionados são documentos elaborados a partir de um conjunto de procedimentos que tem por objetivo concluir, mediante exame, vistoria, indagação, investigação, avaliação, se existem condições insalubres e/ou perigosas ou se existe efetiva exposição a agentes nocivos, de acordo com a legislação pertinente. É certo que tais laudos guardam grande semelhança em seu caráter técnico pericial; no entanto, alguns dos conceitos neles contidos são distintos.

O laudo trabalhista versa sobre periculosidade e/ou insalubridade, nas condições previstas legislação trabalhista correlata, quando as atividades se desenvolverem acima dos limites de tolerância. Já o laudo para fins previdenciários identifica não somente a exposição a certos agentes nocivos, mas também o grau de nocividade e a frequência da permanência. A nocividade diz respeito à capacidade dos agentes para causar efetivos danos à saúde ou à integridade física do trabalhador, e a permanência envolve a necessidade, para caracterização de condições especiais, de que o trabalho exposto aos agentes nocivos ocorra de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".

(TRF-3 - RI: 00120710220144036183 SP, Relator: JUIZ(A) FEDERAL ANA AGUIAR DOS SANTOS NEVES, Data de Julgamento: 28/03/2019, 11ª TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial DATA: 04/04/2019)

Logo, é de se concluir que o laudo técnico de insalubridade não serve como base de preenchimento do PPP, por não especificar as condições de trabalho a que o autor esteve exposto, como por exemplo, a frequência da exposição aos agentes insalubres.

Dessume-se que o novo PPP não pode ser admitido como prova nova, não somente por ser extemporâneo, mas também por trazer informação que não foi extraída do LTCAT, como determina a legislação, mas de laudo de insalubridade emitido com fins exclusivamente trabalhistas, e não previdenciários.

Por tais motivos, improcede o pedido de rescisão do julgado fundado nos incisos VI e VII, do Art. 966, do CPC.

Cabe, a partir daqui, analisar a hipótese de erro de fato.

O erro de fato, na acepção dada pelo Art. 966, VIII, do Código de Processo Civil, implica assumir-se como existente fato inexistente, ou como inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

Conforme leciona a doutrina, é indispensável que o erro possa ser verificável do simples exame dos autos, admitindo-se a rescisória somente se a existência ou inexistência do fato não tiver sido expressamente apreciada pela decisão (GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado* - 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, pp 563-564). Outrossim, o erro "não pode ser aquele que resultou da escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia", mas "o que passou despercebido" (VICENTE, Greco Filho. *Direito processual civil brasileiro* - v. 2: atos processuais a recursos e processos nos tribunais. 18 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 448-449). Por fim, é necessário que haja um nexo de causalidade entre o erro e a conclusão a que chegou o magistrado (DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil* - v. 3: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 0. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, pp. 447-448). Noutros termos:

"Para que seja admitida a ação rescisória com fundamento no dispositivo legal ora analisado, é necessário o preenchimento de quatro requisitos:

(a) o erro de fato deve ser fundamento essencial da sentença, ou seja, não fosse o erro de fato, a decisão teria sido em outro sentido;

(b) a apuração do equívoco factual deve ser realizada com as provas produzidas no processo originário, de forma que a produção de prova na própria ação rescisória nesse caso é proibida;

(c) o fato não pode representar ponto controvertido (questão) no processo originário, ou porque as partes não alegaram e caberia ao juiz conhecê-los de ofício, ou porque houve confissão de uma parte ou ainda porque a outra parte se absteve de impugnar a alegação de fato;

(d) a inexistência de pronunciamento judicial a respeito do fato, entendendo-se que a má apreciação de prova não gera ação rescisória".

(NEVES, Daniel Amorim Assunção. Manual de direito processual civil - v. único. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, pp. 1380-1381).

O acórdão rescindendo não enquadrado como especial o período de 13/05/1983 a 28/04/1995 sob a interpretação de que:

"No pertinente ao trabalhador rural - lavrador comum, a jurisprudência se consolidou no sentido de que a exposição à intempéries da natureza (sol, frio, chuva, vento, poeira) não tem o condão de caracterizar a atividade agropecuária como insalubre".

No PPP apresentado pelo autor, emitido pela empresa SERVITA - SERVE EMPREIT. RURAIS S/C LTDA, em 10/03/2015, consta que, no intervalo em questão, desenvolvia trabalho no setor agrícola, na função de rurícola braçal, em atividade na lavoura de cana de açúcar e café. Consta ainda que, nas entressafas realizava, entre outras tarefas, pulverização de mata-mato com bomba costal, aplicação de inseticida na lavoura com auxílio de caminhão com bomba motorizada distribuída através de mangueiras, além de carga de descarga de saco de adubo.

Em que pese a argumentação da parte autora, e a indubitável penosidade do trabalho exercido, é certo afirmar que a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça consolidou a orientação de que a atividade desenvolvida na lavoura, por empregado rural ou segurado especial, não pode ser enquadrada na categoria profissional de trabalhador da agropecuária, constante do item 2.2.1, do quadro a que se refere o Art. 2º, do Decreto 53.831/64, como ilustrado no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 452/PE. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar. (PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)".

Portanto, o não reconhecimento da especialidade do período de 13/05/1983 a 28/04/1995, em que o autor trabalhou na lavoura de cana-de-açúcar e café, não derivou de erro de fato - por se considerar, por exemplo, que se tratava de segurado especial, em regime de economia familiar, e não de empregado rural -, mas da aplicação do entendimento pacificado sobre o tema pela e. Corte Superior, no sentido de que não é possível o enquadramento desse tipo de atividade por categoria profissional.

Destarte, por qualquer ângulo que se analise, a improcedência do pedido inicial é medida que se impõe, devendo a autoria arcar com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, que ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, a teor do Art. 98, § 3º, do CPC, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de rescisão do julgado.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 966, VI, VII e VIII DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. PROVA NOVA. INCAPACIDADE DE ASSEGURAR UM PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. FALSIDADE DE PROVA. NÃO OCORRÊNCIA. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA.

1. O novo PPP apresentado pela parte autora não se enquadra no conceito previsto no Art. 966, VII, do CPC, que exige que a prova seja preexistente ao julgado, não tendo sido utilizada anteriormente por circunstâncias alheias à vontade da parte. Ademais, não se mostra capaz de reverter o pronunciamento judicial, por se basear em laudo técnico de insalubridade emitido para fins trabalhistas, e não previdenciários.

2. Não há falsidade no PPP anteriormente apresentado nos autos subjacentes, por terem as informações nele constantes sido corroboradas pelo LTCAT fornecido pela empregadora no bojo da presente ação rescisória.

3. O não reconhecimento da especialidade do período de trabalho do autor, como empregado rural, na lavoura de cana-de-açúcar e café, não derivou de erro de fato, mas da aplicação do entendimento consolidado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que tal atividade não pode ser enquadrada na categoria profissional de trabalhador da agropecuária, constante do item 2.2.1 do Decreto 53.831/64.

4. Pedido de rescisão do julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido de rescisão do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028090-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: MARIA MARGARIDA DE SIQUEIRA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028090-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: MARIA MARGARIDA DE SIQUEIRA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido por esta Seção que, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido de rescisão do julgado.

O v. aresto foi assim fundamentado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ACRÉSCIMO DE 25% SOBRE O VALOR DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRETENSÃO NÃO DEDUZIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA. NÃO COMPROVAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 45, DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA.

- 1. A preliminar de carência de ação, por ausência do interesse de agir, confunde-se com o mérito, âmbito em que deve ser analisada.*
- 2. A pretensão de concessão do acréscimo de 25%, previsto no Art. 45, da Lei 8.213/91, não foi deduzida na inicial da ação originária, de modo que o julgado rescindendo não incorreu em erro de fato ao afirmar que seu acolhimento, em sede de apelação, implicaria julgamento extra petita.*
- 3. Para fazer jus ao adicional, é necessário que o titular da aposentadoria por invalidez necessite da assistência permanente de outra pessoa, o que não ficou demonstrado nos autos.*
- 4. Matéria preliminar rejeitada. Pedido de rescisão do julgado improcedente".*

A embargante sustenta, em síntese, que o acórdão rescindendo, ao conceder o benefício de aposentadoria por invalidez sem o acréscimo de 25%, acabou por negar vigência ao Art. 45, da Lei 8.213/91, e ao Art. 45, do Decreto 3.048/99. Alega que requereu expressamente o adicional na inicial da ação subjacente, ocasião em que pleiteou a condenação do recorrido ao pagamento do benefício de "grande aposentadoria". Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5028090-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: MARIA MARGARIDA DE SIQUEIRA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

O v. acórdão não padece de nenhum dos referidos vícios.

O aresto embargado explicitou, de modo bem fundamentado, os motivos que levaram ao convencimento no sentido da improcedência do pedido formulado na presente ação rescisória.

Com efeito, foi expressamente consignado que o julgado rescindendo não incorreu em erro de fato, pois resolveu a lide tal como posta, em consonância com o pedido e a causa de pedir, tendo considerado que o acolhimento do pedido de concessão do adicional de 25%, devido ao aposentado por invalidez que necessite do auxílio permanente de outra pessoa, somente foi deduzido em sede recursal, de modo que o seu acolhimento resultaria em julgamento extra petita.

Ressaltou-se, outrossim, que embora a autora tenha feito menção ao benefício da "grande aposentadoria", termo cunhado como referência ao acréscimo legal de 25% sobre o valor do benefício da aposentadoria por invalidez (Art. 45, da Lei 8.213/91), em nenhum momento argumentou que sua incapacidade impossibilitaria o desempenho das atividades cotidianas, de modo a necessitar do auxílio de terceiros para desenvolvê-las, o que verna reforçar o afastamento da hipótese de erro de fato.

Por derradeiro, ficou esclarecido que, ainda que se considere a regra do Art. 493, do CPC, que impõe ao juiz o dever de considerar de ofício ou a requerimento da parte qualquer fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito do autor que possa influir no julgamento do mérito, o fato é que a autora, tendo requerido, em sede de apelação, a concessão do acréscimo de 25% sobre o valor do benefício de aposentadoria por invalidez, não logrou comprovar a necessidade de assistência permanente de outra pessoa para as atividades da vida diária, conforme exigido pelo Art. 45, da Lei 8.213/91, dispositivo tido por violado.

Sobressai das razões recursais da embargante o caráter infringente do recurso, por pretender que esta egrégia Seção reveja a decisão proferida para que outra atenda à interpretação que lhe for mais favorável, sem que estejam presentes os vícios autorizadores à medida.

Oportuno ressaltar que os aclaratórios não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida (STF, EDRE 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; STJ, EDACC 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; TRF3, EDAMS 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010 e

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os emb., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016); e

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. MANIFESTO CARÁTER INFRINGENTE ATRIBUÍDO AO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O v. acórdão não padece de nenhum dos referidos vícios, pois explicitou, de forma bem fundamentada, os motivos que levaram ao convencimento no sentido da improcedência do pedido formulado na presente ação rescisória.
3. Sobressai das razões recursais da embargante o caráter infringente do recurso, por pretender que esta egrégia Seção reveja a decisão proferida para que outra atenda à interpretação que lhe for mais favorável, sem que estejam presentes os vícios autorizadores à medida.
4. Oportuno ressaltar que os aclaratórios não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida.
5. Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001421-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: IZABEL VILLALBA

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001421-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: IZABEL VILLALBA

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória proposta com fundamento no Art. 966, V, do Código de Processo Civil, em que se objetiva a desconstituição parcial da sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 0800052-86.2016.8.12.0035, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo formulado em 26/06/2016, ulteriormente confirmada, no mérito, por decisão monocrática proferida no âmbito deste Tribunal (apelação cível nº 5000316-15.2019.4.03.9999).

A decisão rescindenda foi proferida nos seguintes termos:

I - RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Izabel Vilhalba em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora objetiva a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro, ora trabalhador rural.

Com a inicial foram apresentados os documentos de f. 04/13.

O INSS, citado, sustentou em sede de contestação, que a parte autora não comprovou o preenchimento da qualidade de dependente. Apresentou tela sistêmica de f. 29/30.

Réplica apresentada as f. 33/36.

Às f. 44/49, a parte autora colacionou o pedido administrativo, conforme protocolo junto a agência da previdência social sob o nº 37044.000766/2016-63 e resposta do requerido de indeferimento.

Despacho saneador de f. 50.

Em audiência, foram inquiridas duas testemunhas (f. 61).

Encerrada a instrução processual, a parte autora apresentou alegações finais remissivas, enquanto que o requerido quedou-se inerte - f. 66.

É o breve relatório.

Decido.

II - FUNDAMENTAÇÃO

O feito comporta julgamento da lide, não havendo necessidade da produção de outras provas.

É cediço que para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado do falecido, importa registrar que o mesmo era segurado obrigatório da previdência social até o evento de sua morte, conforme comprovado pelo NIT de f. 30 e certidão de óbito de f. 07.

Lado outro, essa qualidade vem assentada pelo extrato de tela sistêmica com deferimento de pensão por morte havida aos filhos menores (f. 29).

Pois bem, de então, a controvérsia cinge-se na comprovação da qualidade de dependente da autora.

No caso dos autos, extrai-se da documentação acostada com a inicial, que tanto a autora quanto o extinto conviveram com finalidade de entidade familiar, e tiveram dois filhos, Frederico Villalba de Assis e Fabrício Villalba de Assis (f. 9 e 11). Soma-se ainda, que a autora e o falecido haviam firmado casamento religioso em 27/08/1990 na Paróquia Sagrado Coração de Jesus, em Porto Murtinho, cidade esta que também foi lavrada a certidão de óbito.

A prova testemunhal vem roborar a prova material e as alegações trazidas na inicial, de forma que, sem exceções, todas as testemunhas afirmaram ter a autora e José Leandro Assis Filho, convivido como marido e mulher, até a morte do companheiro. Detalharam que o finado morava com a autora na fazenda Lucero Porã em Porto Murtinho-MS até quando ele faleceu, e que da união havida tiveram dois filhos.

Assim, a qualidade de dependente da autora restou comprovada.

Em casos tais, o TRF 3ª R. tem firmado o entendimento pela concessão da pensão por morte. Confira:

(...)

Portanto, do coligido dos autos, impõe-se, com efeito, a procedência do pedido.

III- DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil, resolvo o mérito da demanda, julgando procedente o pedido de PENSÃO POR MORTE ajuizada por Izabel Vilhalba contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, para o fim de condenar o réu a pagar à autora o benefício previdenciário retro, no valor equivalente a 01 (um) salário-mínimo mensal, a partir do requerimento protocolado em 26/06/2016 – f. 45".

Aos 22/05/2019, sobreveio o trânsito em julgado. Esta ação foi proposta em 27/01/2020.

A parte autora sustenta, em síntese, a ocorrência de violação ao Art. 75, da Lei 8.213/91, sob a alegação de que a renda mensal inicial do benefício deveria ter sido fixada em R\$ 1.907,48, mesmo valor da pensão recebida por seu filho, a qual, por sua vez, teve por base o salário de contribuição do segurado instituidor. Pugna pela procedência da ação para rescindir parcialmente o julgado, para que, em nova decisão, seja determinada a implantação da pensão por morte no valor supracitado.

Foram concedidos à parte autora os benefícios da gratuidade da justiça.

Em sua resposta, o réu reconhece a procedência do pedido, fundado no entendimento de que:

"Ao se compulsar os autos originários verifica-se que no pedido da ação inicial, postulou a autora que o valor do benefício fosse calculado pelo INSS.

Ademais não há nos autos informação de que o de cujus era segurado especial, pelo contrário, consta que o mesmo se ativava com vínculo até a data do falecimento e que, segundo consta da certidão de óbito, na condição de administrador de fazenda. Por outro giro verifica-se que o benefício concedido administrativamente ao filho do de cujus, fixou valor acima do mínimo, seguramente com base no salário de contribuição do falecido.

Analisando os fatos narrados e os autos do processo rescindendo, parece que de fato possa ter ocorrido inobservância do artigo 29 e 75 da lei 8.213/91 ao fixar o valor do benefício vindicado (pensão por morte), razão pela qual não nos insurgimos quanto a pretensão.

Assim, em sendo deferido o pedido de rescisão do julgado e, em novo julgamento, for procedida a adequação do salário de benefício, mantendo-se evidentemente a prescrição e os efeitos financeiros a partir da data do requerimento, requer-se que o INSS não seja condenado em honorários advocatícios, eis que não manifesta resistência à pretensão da autora".

Dispensada a produção de novas provas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito, sem a sua intervenção.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5001421-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: IZABEL VILLALBA

Advogado do(a) AUTOR: WILMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A parte autora sustenta que a decisão rescindenda incorreu em afronta ao Art. 75, da Lei 8.213/91, ao fixar a renda mensal de sua pensão por morte no valor de um salário mínimo, e não com base no valor do salário de contribuição do de cujus, que servira como parâmetro da renda mensal da pensão recebida por seu filho, no montante de R\$ 1.907,48.

Para que se configure a hipótese prevista no Art. 966, V, do CPC, impõe-se que a violação à norma seja frontal e direta. Sobre o tema, leciona a doutrina de Humberto Theodoro Júnior, ainda que sobre o conceito de "violação a literal disposição de lei", expresso no Código Processual Civil revogado, que:

"O conceito de violação "literal de disposição de lei" vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. Não obstante, o novo estatuto deliberou conservar a mesma expressão.

O melhor entendimento, a nosso modo de ver, é o de Amaral dos Santos, para quem sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal; "é aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quando a decisão é repulsiva à lei (error in iudicando), como quando é proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (error in procedendo).

Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir a sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo órgão julgador".

(THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual. Vol. I. 50 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pp. 701-702).

A respeito do estatuto processual em vigor, acrescenta:

Violação manifesta, referida pelo art. 966, V, do atual Código exprime bem a que se apresenta frontal e evidente à norma, e não a que decorre apenas de sua interpretação diante da incidência, sobre determinado quadro fático. Reconhece-se que toda norma tem um núcleo mínimo ou específico de compreensão, mesmo quando esteja formulada em termos vagos ou imprecisos. É esse núcleo que não pode ser ignorado ou ultrapassado pelo intérprete e aplicador da norma. Ir contra seu conteúdo implica, segundo Sérgio Bermudes, proferir sentença "inequivocamente contrária à norma", justificando-se a rescisória por sua manifesta violação".

(THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. III. 53 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, p. 826).

Ao substituir o termo "violação a literal disposição de lei" por "violação manifesta de norma jurídica", o novo Código pacificou a controvérsia doutrinária e jurisprudencial em torno do cabimento dessa hipótese de rescindibilidade não só para os casos em que há ofensa a texto de dispositivo de Lei, em sua literalidade, como também quando se viola princípios e regras integrantes do ordenamento jurídico. Por sua vez, a Lei nº 13.256/16, ao introduzir os §§ 5º e 6º, do Art. 966, do CPC, passou a prever sua aplicação contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.

O dispositivo tido por violado assim prevê:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)"

Pelo que ficou evidenciado nos autos, a sentença rescindenda alicerçou-se na premissa de que a pensão por morte pleiteada pela autora possuía origem no óbito de segurado especial, trabalhador rural.

Como consequência, estipulou a renda mensal inicial do benefício segundo a regra do Art. 39, I da Lei 8.213/91, que garante aos segurados especiais referidos no inciso VII do *caput* do Art. 11, do mesmo diploma legal, a concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprovado o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Não obstante, convém anotar que o instituidor da pensão da autora estava qualificado como segurado empregado, de acordo com os dados constantes no CNIS, que demonstram ter contribuído continuamente, sem interrupções, no período de 01/01/1975 a 21/11/1996.

É, inclusive, possível depreender que foram essas contribuições utilizadas pela autarquia previdenciária no cálculo da pensão por morte concedida ao seu filho (NB 21/100.252.584-2, DIB: 21/11/1996), com RMI de R\$ 518,97, e RMA (renda mensal atual), em 2016, de R\$ 1.907,38, conforme se verifica do extrato do sistema SISBEN, apresentado pelo instituto réu junto à contestação ofertada nos autos da ação originária, que descreve ainda, como ramo de atividade do segurado instituidor, "RURAL", e como forma de filiação, "EMPREGADO".

Por outro turno, importante salientar que, na inicial do feito subjacente, a autora fez expressa menção ao fato de que:

(...) por ocasião do pedido administrativo de pensão por morte, o INSS somente concedeu a pensão a seus filhos (NB 1002525842), sob o argumento de que a autora não fazia jus ao benefício, pois não era casada.

Contudo não assiste razão à autarquia, tendo em vista que as provas do companheirismo estão nos documentos dos filhos, bem como nas testemunhas que serão ouvidas.

A qualidade de segurado do falecido consta do atestado benefício que vem sendo recebido pelo filho do casal Frederico Vilhalba de Assis (doc anexo)" (grifo nosso).

Dessa forma, entendo ter havido um equívoco no julgado ao concluir que se tratava de pensão por morte de segurado especial, trabalhador rural, quando em verdade o instituidor do benefício estava qualificado como empregado rural, enquadrado no Art. 11, inciso I, alínea "a", da Lei 8.213/91, e não no inciso VII do mesmo dispositivo.

Por conseguinte, resta configurada a hipótese do Art. 966, V, do CPC, na medida em que a decisão rescindenda não fixou o valor a renda mensal da pensão da autora na forma prevista pelo Art. 75, da Lei 8.213/91, aplicável no caso de óbito de segurado empregado, motivo pelo qual deve o julgado, nessa parte, ser rescindido.

Em novo julgamento da causa, impõe-se determinar que a renda mensal inicial do benefício da autora seja fixada nos termos do Art. 75, da Lei 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo, formulado em 26/06/2016.

Destarte, deverá recalcular a renda mensal inicial da pensão por morte concedida à autora a partir de 26/06/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Deixo de condenar o réus ônus da sucumbência, por não ter oferecido resistência à pretensão.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido para rescindir em parte o julgado e, em novo julgamento da causa, determino a revisão da renda mensal inicial do benefício seja calculada termos do Art. 75, da Lei 8.213/91.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO EMPREGADO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 75, DA LEI 8.213/91.

1. A pensão por morte da parte autora foi fixada no valor de um salário mínimo por ter o julgado rescindido assumido a premissa de que o benefício foi instituído por segurado especial, trabalhador rural, motivo por que se aplicaria a regra do Art. 39, I, da Lei 8.213/91.
2. O segurado instituidor, todavia, estava qualificado nos cadastros da autarquia previdenciária como empregado rural, que possui enquadramento no Art. 11, inciso I, alínea "a", da Lei 8.213/91, e não no inciso VII do mesmo dispositivo, o que impunha a observância do Art. 75, da Lei 8.213/91.
3. Julgado procedente o pedido para rescindir em parte o julgado, a fim de determinar que renda mensal inicial do benefício seja calculada nos termos do Art. 75, da Lei 8.213/91.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido para rescindir em parte o julgado e, em novo julgamento da causa, determinar a revisão da renda mensal inicial do benefício seja calculada conforme artigo 75 da Lei 8.213/91, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025065-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: DAIARA FRANCINI RAMUTIS, ROBERTO RAMUTIS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO FIERI - SP220402-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO FIERI - SP220402-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025065-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: DAIARA FRANCINI RAMUTIS, ROBERTO RAMUTIS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO FIERI - SP220402-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO FIERI - SP220402-A

RELATÓRIO

Trata-se de conflito de competência suscitado em sede de cumprimento da sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, em que homologada a transação entre as partes para pagamento dos atrasados referentes à revisão dos benefícios por incapacidade nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

A ação foi proposta perante o Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, que declinou da competência para a Justiça Federal de Sorocaba, sob o argumento de que a parte autora reside em município pertencente àquela Subseção Judiciária, razão pela qual a ela compete processar e julgar a causa.

O MM. Juízo suscitante declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que é relativa a competência territorial entre subseções federais, não podendo a incompetência ser reconhecida de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

Designei o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito, sem a sua intervenção.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025065-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: DAIARA FRANCINI RAMUTIS, ROBERTO RAMUTIS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO FIERI - SP220402-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO FIERI - SP220402-A

VOTO

A parte autora possui domicílio no Município de Sorocaba/SP, que se insere na competência territorial da 10ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, conforme o Provimento CJF3R nº 430, de 28/11/2014, tendo ajuizado a ação previdenciária perante a Justiça Federal de São Paulo/SP.

O Art. 109, § 3º, da Constituição Federal, em sua redação original, previu que as causas em que fossem parte instituição de previdência social e segurado seriam processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, sempre que a comarca não fosse sede de Vara do Juízo Federal, hipótese em que a lei poderia permitir que outras causas lá fossem também processadas e julgadas.

No intuito de assegurar o mais amplo acesso à justiça, o e. Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que, em face do disposto no citado § 3º, do Art. 103, em não se tratando da hipótese de propositura na justiça estadual, pode o segurado ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou junto às Varas Federais da capital do Estado-membro (Súmula nº 689/STF).

Diante da interpretação cristalizada pela Suprema Corte, é de se reconhecer que, no caso dos autos, há competência concorrente entre a Justiça Federal de Sorocaba (10ª Subseção Judiciária) e as Varas Federais do Município de São Paulo (1ª Subseção).

Nesse sentido, cito a jurisprudência atualizada no âmbito do e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL OU UAA NO MUNICÍPIO DE RESIDÊNCIA DO SEGURADO. EC 103/2019. INAPLICABILIDADE AOS PROCESSOS AJUIZADOS ANTES DA SUA VIGÊNCIA. MANUTENÇÃO DA COMPETÊNCIA DELEGADA À JUSTIÇA COMUM. 1. No caso de ação previdenciária movida contra o INSS, o Supremo Tribunal Federal sufragou o entendimento, adotado também por esta Corte, de ser concorrente a competência do Juízo Estadual do domicílio do autor, do Juízo Federal com jurisdição sobre o seu domicílio e do Juízo Federal da capital do Estado-membro, devendo prevalecer a opção exercida pelo segurado (STF, Tribunal Pleno, RE n. 293.246/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 02-04-2004; Súmula 689 do STF; Súmula 08 do TRF da 4.ª Região). 2. Mesmo que o Juízo de origem não conste da Portaria nº 1.351/2019, publicada por este Tribunal listando as Comarcas da Justiça Estadual com competência federal delegada para as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, no âmbito da Justiça Federal da 4ª Região, o fato é que a alteração legislativa que impôs a distância mínima de 70 km como condição para o reconhecimento da competência delegada dos Juizes de Direito apenas entrou em vigor no início deste ano de 2020, não havendo justificativa para qualquer espécie de suspensão processual ou redistribuição dos feitos que já se encontravam em tramitação antes dessa data. 3. In casu, não há Vara Federal ou Unidade de Atendimento Avançado da Justiça Federal no Município de residência do segurado, sendo mantida, portanto, a competência delegada da Justiça Comum para processamento e julgamento do feito.

(TRF-4 - AG: 50421231220194040000 5042123-12.2019.4.04.0000, Relator: CELSO KIPPER, Data de Julgamento: 09/03/2020, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC);

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO. SUMULA 689 DO STF. CARÁTER ABSOLUTO. REMESSA DOS AUTOS. 1. A competência da Justiça Federal para o julgamento de ações previdenciárias é fixada constitucionalmente (art. 109, I). 2. No caso de domicílio em cidade que abriga Vara Federal, a competência para o ajuizamento da ação deve seguir a orientação da Súmula 689 do Supremo Tribunal Federal: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro." 2. Os juízos federais que não se enquadram nas hipóteses contempladas na Súmula são absolutamente incompetentes para o julgamento das causas previdenciárias. 3. Reconhecida a incompetência absoluta do juízo, impõe-se a remessa dos autos ao juízo competente, sendo indevida a extinção do processo sem exame de mérito.

(TRF-4 - AC: 50280679120174047000 PR 5028067-91.2017.4.04.7000, Relator: LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, Data de Julgamento: 17/03/2020, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR); e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. ART. 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. 1. Em se tratando de ação em que figure como parte autarquia federal, a regra geral é a do ajuizamento em Vara Federal na localidade onde está a respectiva sede ou sucursal, conforme o art. 109, inciso I, da Constituição Federal, e os arts. 46 e 53, III, alíneas a e b, ambos do CPC/2015. Todavia, em caráter excepcional e com o intuito de facilitar o acesso à justiça, a Constituição Federal de 1988 conferiu ao segurado a faculdade de propor a ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social no foro do seu domicílio, ainda que perante a Justiça estadual, se a comarca não for sede de vara do Juízo Federal (art. 109, § 3º). 2. No caso de ação previdenciária movida contra o INSS, é concorrente a competência (a) do Juízo estadual do domicílio do autor; (b) do Juízo Federal com jurisdição sobre o seu domicílio e (c) do Juízo Federal da capital do Estado-membro, devendo prevalecer a opção exercida pelo segurado (STF, Tribunal Pleno, RE n.º 293.246/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU, Seção I, de 16-08-2001; Súmula n.º 689 do STF; Súmula n.º 08 deste TRF da 4ª Região). 3. Tratando-se de ação ajuizada anteriormente ao termo inicial fixado na Lei 13.876/2019 - 1º de janeiro de 2020, extinto o processo sem resolução de mérito pelo magistrado singular, e necessária a instrução do feito, impõe-se a anulação da sentença e o retorno dos autos à origem.

(TRF-4 - AC: 50063123020204049999 5006312-30.2020.4.04.9999, Relator: TAÍS SCHILLING FERRAZ, Data de Julgamento: 27/05/2020, SEXTA TURMA)".

Com a recente alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, o § 3º, do Art. 103, da Constituição Federal, passou a prever que "Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal".

Ocorre que a Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, previamente modificou o Art. 15, da Lei nº 5.010/66, que passou a vigorar nos seguintes termos:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual: (Redação dada pela Lei nº 13.876, de 2019)

(...)

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal; (Redação dada pela Lei nº 13.876, de 2019)

(...)

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.876, de 2019)".

A referida Lei estabeleceu também que a modificação legal prevista no Art. 3º somente teria vigência a partir do dia 1º de janeiro de 2020 (Art. 5º, inciso I).

Por sua vez, a Resolução nº 603/2019, do Conselho da Justiça Federal, dispôs que os Tribunais Regionais Federais "deverão publicar, até o dia 15 de dezembro de 2019, lista das comarcas com competência federal delegada" (Art. 3º), e que as ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuariam a ser processadas e julgadas no Juízo Estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º, do Art. 109, da Constituição Federal, pelo inciso III, do Art. 15, da Lei nº 5.010/66, e pelo Art. 43, do Código de Processo Civil (Art. 4º).

Especificamente sobre o tema, foi editada, nesta Corte, a Resolução PRES nº 322, de 12 de dezembro de 2019, posteriormente modificada pela Resolução PRES nº 334, de 27 de fevereiro de 2020, em que, por meio da relação divulgada em seus anexos I e II, elencou as comarcas que permanecem com competência federal delegada, respectivamente, nas seções judiciárias de São Paulo e de Mato Grosso do Sul.

Nesse contexto, instauraram-se conflitos de competência em que se discute a possibilidade de redistribuição, para a Justiça Federal, de processos que se encontravam em curso perante a justiça estadual, no exercício da competência federal delegada, anteriormente a 1º/01/2020, o que levou o colendo Superior Tribunal de Justiça a admitir o incidente de assunção de competência no conflito de competência nº 170.051/RS, para tratar de tese delimitada nos seguintes termos: "Efeitos da Lei nº 13.876/2019 na modificação de competência para o processamento e julgamento dos processos que tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada", tendo determinado a suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do incidente, esclarecendo ainda que os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do incidente.

Ressalte-se que as alterações promovidas na Constituição Federal e na legislação ordinária não implicaram, porém, qualquer modificação na competência da Justiça Federal para processar e julgar as ações previdenciárias, a qual continua a ser definida em razão do foro de eleição, nos termos do Art. 109, § 2º, da Constituição Federal.

Com efeito, a distribuição de competência entre as Varas Federais da capital e do interior é fixada pelo critério territorial, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que, por se tratar de incompetência relativa, não pode ser declarada de ofício pelo magistrado (Súmula nº 33/STJ).

Nesse sentido, é firme o entendimento desta e. Terceira Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEMANDA AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. EXISTÊNCIA DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA N. 689/STF.

I - A regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do texto constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza previdenciária perante a Justiça estadual de seu domicílio, perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado onde, em última análise, tem o INSS sua representação regionalizada. Aplicação da Súmula n. 689 do C. STF.

II - A competência das subseções de uma mesma Seção Judiciária é territorial, ou seja, de natureza relativa, não podendo ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 do CPC e do enunciado da Súmula 33 do C. STJ.

III - Agravo (CPC, art. 120, parágrafo único) do MPF provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 17563 - 0013029-10.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2015);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELA VARA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DO DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA OU PERANTE UMA DAS VARAS FEDERAIS DA CAPITAL. COMPETÊNCIA DA 10ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro Estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de Vara Federal (CF, art. 109, § 3º); perante a Vara Federal da Subseção Judiciária Circunscrita ao Município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da Capital do Estado. II - Segundo a Súmula 689 do E. STF: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro." III - A parte autora do feito originário domiciliada em município abrangido pela jurisdição de Osasco, sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro. IV - Conflito negativo de competência procedente para reconhecer a competência para processar e julgar o feito originário do Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP. V - Agravo não provido.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZES FEDERAIS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA. FACULDADE DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. A solução aqui é norteada pelo primado da garantia do acesso à Justiça, tendo o STF firmado sua jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, há competência territorial concorrente entre o Juízo Federal da capital do Estado-Membro e aquele do local do domicílio do autor, sem que implique em subversão à regra geral de distribuição de competência.
 2. A opção do ajuizamento da ação na subseção judiciária do domicílio do segurado ou na Capital do Estado é concorrente, tratando-se de mera faculdade do segurado.
 3. Tratando-se de competência territorial e, portanto, relativa, é defeso ao Juiz declarar a incompetência de ofício, a teor do entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula/STJ n. 33.
 4. Conflito negativo de competência julgado procedente.
- (TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5012102-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 17/09/2019, Intimação via sistema DATA: 20/09/2019)".

Ante o exposto, conheço do conflito para declarar a competência do MM. Juízo suscitado.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL DO INTERIOR E JUSTIÇA FEDERAL DA CAPITAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA Nº 689/STF. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. SÚMULA Nº 33/STJ.

1. O enunciado de Súmula nº 689/STF orienta que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou junto às Varas Federais da capital do Estado-membro.
2. A distribuição de competência entre as Varas Federais da capital e do interior é definida pelo critério territorial, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que, por se tratar de incompetência relativa, não pode ser declarada de ofício pelo magistrado (Súmula nº 33/STJ).
3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do MM. Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu conhecer do conflito para declarar a competência do MM. Juízo suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5011183-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: KYOKO OWADA SHIMISU

Advogado do(a) REU: LUCIMARA LEME BENITES - SP191443-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Defiro a habilitação dos sucessores da ré Kyoko Owada Shimisu: Keiko Sasaki, Noriko Owada, Mamoru Owada e Minoru Owada, representado por seu curador, Edgard Takashi Sasaki. Retifique-se a autuação, certificando-se. Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5032095-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: REGINALDO GIL CAPELARI

Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A tempestividade da presente ação será analisada após a vinda da contestação.

Concedo à parte autora os benefícios da gratuidade da justiça.

Cite-se o réu para contestar a ação, nos termos do artigo 970, do Código de Processo Civil. Prazo de 15 (quinze) dias observando-se, ainda, o artigo 183 do referido diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5026540-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: OZEIAS VIEIRA DE CAMARGO

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora quanto aos termos da contestação apresentada.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA(156) Nº 5022710-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EXEQUENTE: PATRICIA ANANIAS PEREIRA

Advogado do(a) EXEQUENTE: CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA - SP314964-N

EXECUTADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista do trânsito em julgado, requeira a parte autora o que de direito no prazo de 10 (dez) dias.

No silêncio, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5018877-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: EUNICE RODRIGUES DA ROCHA

Advogados do(a) AUTOR: MAIARA LIMA ROCHA - SP424593, FABIANO JOSUE VENDRASCO - SP198741-A, OSWALDO MONTEIRO JUNIOR - SP116720-A, CRISTIANE MONTEIRO - SP356157-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5017575-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: UBALDO DA SILVA PIRES

Advogado do(a) AUTOR: MARIA DA CONCEICAO DE ANDRADE BORDAO - SP141309-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 147109976: manifeste-se o INSS, no prazo de dez dias, acerca do cumprimento do v. acórdão transitado em julgado.

Com a resposta, dê-se vista à parte autora.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5033095-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: ROSA NEVES DE ANDRADE

Advogado do(a) AUTOR: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória, sem pedido de concessão de tutela provisória de urgência, proposta por Rosa Neves de Andrade, com fundamento no art. 966, inciso V, do CPC, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, que pretende seja rescindido julgado que determinou a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 para fins de correção monetária.

Alega a parte autora que o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Tema 810 (RE 870947), com trânsito em julgado em 31.03.2020; que o §15 do art. 525 e §8º do art. 535 estabelecem que se o julgado houver transitado em julgado antes do julgamento da Suprema Corte que declarou inconstitucional o ato normativo, poderá ser promovida ação rescisória no prazo de 2 anos, a contar do trânsito em julgado da decisão do STF; que a presente ação rescisória é tempestiva.

Após breve relatório, passo a decidir:

Do exame dos autos, verifica-se que a r. decisão rescindenda transitou em julgado em 24.08.2015 (id. 149182494 – pág. 93) e o presente feito foi distribuído em 10.12.2020, superando, assim, o prazo decadencial de 02 (dois) anos, previsto no art. 975 do CPC.

De outra parte, é consabido que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, realizado em 20.09.2017 e publicado em 20.11.2017, firmou a tese de que: "*o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".

Portanto, restou patente que a utilização da TR na atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública foi declarada inconstitucional, cabendo assinalar, ainda, que se operou o trânsito em julgado do acórdão paradigmático em 31.03.2020.

Dessa forma, poder-se-ia cogitar na aplicação do §15 do art. 525 do CPC, que prevê termo inicial diferenciado na contagem do prazo decadencial da ação rescisória, no sentido de que tal prazo somente se iniciaria com o trânsito em julgado da decisão proferida no E. STF acima reportada.

Todavia, na dicção do art. 1.057 do CPC, os preceituados no art. 525, §§14 e 15, e no art. 535, §§7º e 8º do mesmo diploma processual civil somente são aplicáveis para as decisões que transitaram em julgado após a vigência do novel do CPC e, no caso em tela, constata-se que o trânsito em julgado da r. decisão rescindenda se deu em 24.08.2015, ou seja, em momento anterior à entrada em vigor do CPC/2015, que se efetivou em 18.03.2016.

Assim sendo, é de se concluir pela impossibilidade de se adotar o prazo diferenciado estabelecido pelo §15 do art. 525 do CPC, devendo ser observada, pois, a regra geral firmada pelo art. 975 do CPC, e nesse passo, conforme explanado anteriormente, houve a superação do prazo bianual, a evidenciar a ocorrência da decadência.

Diante do exposto, **julgo liminarmente improcedente o pedido, nos termos do art. 332, §1º, do CPC, extinguindo o processo, com resolução do mérito.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5033086-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: MARIA AUGUSTA COELHO DE LEMOS

Advogado do(a) AUTOR: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória, sem pedido de concessão de tutela provisória de urgência, proposta por Maria Augusta Coelho Lemos, com fundamento no art. 966, inciso V, do CPC, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, que pretende seja rescindido julgado que determinou a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 para fins de correção monetária.

Alega a parte autora que o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Tema 810 (RE 870947), com trânsito em julgado em 31.03.2020; que o §15 do art. 525 e o §8º do art. 535 estabelecem que se o julgado houver transitado em julgado antes do julgamento da Suprema Corte que declarou inconstitucional o ato normativo, poderá ser promovida ação rescisória no prazo de 2 anos, a contar do trânsito em julgado da decisão do STF; que a presente ação rescisória é tempestiva.

Do exame dos autos, verifica-se que a r. decisão rescindenda transitou em julgado em 25.11.2016 (id. 149179848 – pág. 102) e o presente feito foi distribuído em 10.12.2020, superando, assim, o prazo decadencial de 02 (dois) anos, previsto no art. 975 do CPC.

De outra parte, é consabido que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, realizado em 20.09.2017 e publicado em 20.11.2017, firmou a tese de que: *"o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"*.

Portanto, restou patente que a utilização da TR na atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública foi declarada inconstitucional, cabendo assinalar, ainda, que se operou o trânsito em julgado do acórdão paradigmático em 31.03.2020.

Cumpra acrescentar que no cálculo apresentado pelo INSS na liquidação do julgado (id. 149179848 – pág. 112), com o qual concordou a ora autora, houve a efetiva aplicação da TR para fins de correção monetária.

Dessa forma, a princípio, é aplicável o disposto §15 do art. 525 do CPC, que prevê termo inicial diferenciado na contagem do prazo decadencial da ação rescisória, no sentido de que tal prazo somente se iniciaria com o trânsito em julgado da decisão proferida no E. STF acima reportada.

Destarte, dou por tempestiva a presente ação rescisória.

Concedo à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98 c/c o art. 99, §3º, ambos do CPC.

Não havendo pedido de concessão de tutela provisória de urgência, cite-se o réu para contestar a ação, na forma prevista no art. 970 do CPC, observando-se o art. 183 do mesmo estatuto processual. Prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5033275-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: NAIR EVANGELISTA VIOTO

Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Inserida declaração de hipossuficiência da parte autora (Id. 149216939) e ausentes nestes autos elementos que infirmem a presunção do art. 99, § 3.º, do Código de Processo Civil, fica deferido o benefício da gratuidade da justiça.

Cite-se, fixando-se o prazo de 30 dias para resposta, nos termos do art. 970 do Código de Processo Civil.

Como retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI

Juíza Federal Convocada

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5017200-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: JOSE ANDRADE DE ARAUJO

Advogado do(a) AUTOR: CARLOS MOLteni JUNIOR - SP15155-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5017200-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: JOSE ANDRADE DE ARAUJO

Advogado do(a) AUTOR: CARLOS MOLTENI JUNIOR - SP15155-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória proposta por JOSÉ ANDRADE DE ARAUJO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual objetiva, com fundamento no artigo 966, incisos IV e V do Código de Processo Civil (CPC), **desconstituir** a decisão monocrática do relator, mantida pelo acórdão da Sétima Turma deste Tribunal, a qual negou seguimento à apelação do segurado e confirmou a sentença de procedência dos **embargos à execução** ofertados pela autarquia, por reconhecer a inexistência de valores devidos ao embargado referentes a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, porquanto o título judicial prevê tão somente o recálculo da renda mensal inicial do benefício nos termos do artigo 202 da Constituição Federal e da Lei n. 8.213/1991.

Alega ter a decisão rescindenda incorrido em ofensa à coisa julgada, já que a decisão proferida no processo principal reconheceu o direito à revisão da renda mensal inicial de seu benefício e a contadoria do Tribunal apurou a existência de valores devidos, mas o julgado dos embargos à execução acolheu os argumentos apresentados pelo executado no sentido de que a renda mensal inicial (RMI) já fora apurada com observância do disposto no art. 202 da Constituição Federal.

Aduz, ademais, a ocorrência de violação às normas jurídicas que proíbem a discussão de matéria preclusa e garantem o cumprimento da coisa julgada material.

Pretende a rescisão do julgado e, em consequência, seja dado prosseguimento à execução do título judicial, devendo o INSS pagar ao autor os valores devidamente atualizados e corrigidos monetariamente dos salários de contribuição com inclusão do IRSM.

Os benefícios da justiça gratuita foram deferidos.

A parte ré foi citada e apresentou contestação na qual sustenta, em síntese, a ausência de qualquer vício apto a ensejar a rescisão do julgado, porquanto o que pretende o autor é a indevida inclusão de parcela não expressamente postulada na fase de conhecimento, já que a revisão determinada pelo título judicial havia sido observada anteriormente pelo INSS no cálculo do benefício. Pugna pela improcedência da ação.

Contudo, se assim não for considerado, requer a observância da prescrição quinquenal e dos tetos previdenciários quando do recálculo da RMI, além da limitação dos atrasados à implantação administrativa da revisão e da compensação de valores eventualmente já pagos administrativamente.

O Órgão do Ministério Público Federal manifestou-se pela não intervenção no feito.

Está dispensada a revisão, consoante o disposto no artigo 34 do Regimento Interno desta Corte, com a redação da Emenda Regimental n. 15/2016.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5017200-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: JOSE ANDRADE DE ARAUJO

Advogado do(a) AUTOR: CARLOS MOLTENI JUNIOR - SP15155-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a parte autora desconstituir julgado desta Corte, o qual que negou provimento à apelação do autor e manteve a decisão de procedência dos embargos à execução ofertados pela autarquia, no sentido de que nada é devido ao embargado, porquanto o título judicial prevê tão somente o recálculo da renda mensal inicial do benefício nos termos do artigo 202 da Constituição Federal e da Lei n. 8.213/1991, que já foi observado pela autarquia.

Assinalo não ter sido superado o biênio imposto à propositura da ação, pois o ajuizamento desta rescisória ocorreu em 13/08/2019 e o trânsito em julgado do decisum, em 23/08/2017.

Passo ao juízo rescindendo.

A ação rescisória constitui medida excepcional para fins de desconstituição da coisa julgada, esta última peça fundamental da garantia da segurança jurídica, à luz do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

“Ação rescisória é uma ação que visa a desconstituir a coisa julgada. Tendo em conta que a coisa julgada concretiza no processo o princípio da segurança jurídica – substrato indelével do Estado Constitucional – a sua propositura só é admitida em hipóteses excepcionais, devidamente arroladas de maneira taxativa pela legislação (art. 966, CPC). A ação rescisória serve tanto para promover a rescisão da coisa julgada (iudicium rescindens) como para viabilizar, em sendo o caso, novo julgamento da causa (iudicium rescissorium) (art. 968, I, CPC). A ação rescisória é um instrumento para a tutela do direito ao processo justo e à decisão justa. Não constitui instrumento para tutela da ordem jurídica, mesmo quando fundada em ofensa à norma jurídica. Em outras palavras, a ação rescisória pertence ao campo da tutela dos direitos na sua dimensão particular – e não ao âmbito da tutela dos direitos na sua dimensão geral.” (In: Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 900)

Essas são as balizas, estreitas, que nortearão a análise da pretensão deduzida.

A solução da lide reclama a análise de duas hipóteses de rescisão do julgado, quais sejam: violação manifesta à norma jurídica e ofensa à coisa julgada, consoante art. 966, IV e V do CPC.

No tocante à violação à norma jurídica, a doutrina, analisando o tópico à luz do disposto no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973, mas ainda pertinente, sustenta ser questão relevante saber se a decisão rescindendo qualifica os fatos por ela julgados de forma inadequada, a violar, implícita ou explicitamente, norma jurídica.

Ensina Flávio Luiz Yarshell:

“Tratando-se de error in iudicando ainda paira incerteza acerca da interpretação que se deve dar ao dispositivo legal. Quando este fala em violação a ‘literal’ disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, reafirmando o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. Contudo, exigir-se que a rescisória caiba dentro de tais estreitos limites não significa dizer que a interpretação que se deve dar ao dispositivo violado seja literal, porque isso, para além dos limites desse excepcional remédio, significaria um empobrecimento do próprio sistema, entendido apenas pelo sentido literal de suas palavras. Daí por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma”. (g.n., in: Ação rescisória. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 323).

Quanto à possibilidade de rescisão de julgado por ofensa à coisa julgada, esta se verifica quando se repete ação idêntica, com as mesmas partes, pedido e causa de pedir, julgada por decisão transitada em julgado. Cuida-se da inteligência do artigo 337 do CPC.

Também se admite a hipótese de rescisão por ofensa à coisa julgada de ato decisório proferido na fase de execução de sentença, sob o fundamento de inobservância dos limites do título judicial na liquidação do débito sob execução. Sobre esse tema, cito precedentes desta Terceira Seção: AÇÃO RESCISÓRIA 0035517-27.2012.4.03.0000/SP, Relator Des. Fed. Paulo Domingues, pub. D.E. 07/08/2018; AR - AÇÃO RESCISÓRIA 0012332-57.2012.4.03.0000/SP, Relatora Des. Fed. Inês Virginia, pub. e - DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2020.

A negativa de observância da coisa julgada formada na fase de conhecimento por julgado de mérito proferido nos embargos à execução é o que alega o autor ter havido nos autos subjacentes.

O título que se executa é o acórdão proferido por esta Corte, com trânsito em julgado na data de 18/10/2001.

Nos limites do pedido deduzido na exordial do processo, esta Corte, reformado a sentença de improcedência do pleito, assim determinou:

“Isto posto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial de seu benefício, nos termos do artigo 202 da Carta Magna e Lei 8213/91”.

Na Ementa – item III – constou:

“No cálculo da renda mensal inicial, os salários-de-contribuição devem ser corrigidos monetariamente, conforme estabeleceu o artigo 31 da Lei 8.213/91”.

Nota-se que o acórdão elegeu, como critério de correção monetária dos salários de contribuição, o artigo 31 da Lei n. 8.213/1991 (INPC), não se olvidando das alterações do referido dispositivo legal, porquanto nele não excluídas.

Na fase de execução, impugnando os cálculos apresentados pela parte autora, o INSS apresentou embargos à execução, que restaram acolhidos em primeiro grau, concluindo o magistrado pela inexistência de valores a serem recebidos pelo segurado.

Inconformada, a parte autora apelou defendendo ter procedido ao cálculo do valor devido utilizando-se do valor da RMI apurado pela contadoria judicial.

Neste Tribunal, por decisão do Relator, mantida em sede de agravo legal, foi negado provimento à apelação. Eis o teor do julgado:

“AGRAVO. ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

A execução opera-se como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual deve seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

O título judicial prevê a condenação do INSS para o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, nos termos do artigo 202, da CF, e da Lei nº 8.213/91.

Não houve pedido expresso para a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, não havendo decisão judicial determinando sua inclusão nos cálculos de liquidação.

A utilização do referido indexador necessita de tutela judicial específica, sob pena de se configurar excesso de execução, como no caso destes autos.

Recurso improvido.”

Importante ressaltar, inicialmente, que, na execução, a decisão exequenda precisa ser interpretada, a fim de se extrair a regra jurídica nela individualizada, de forma a garantir a sua fiel observância.

No exercício de tal atividade jurisdicional, cabe ao Juízo de execução analisar o título judicial de forma sistemática, além de considerar o que foi postulado pelas partes.

Insta pontuar, por pertinente, que conquanto possa o juízo se valer dos cálculos do contador para aferir a adequação ou não dos cálculos apresentados, o valor eventualmente apontado pelo auxiliar do juízo não vincula o julgador e, ademais, somente se homologado pelo magistrado deverá ser adotado pelas partes.

Na hipótese, contudo, a adequada interpretação do título exequendo não ampara a pretensão do requerente, não havendo que se falar em violação da coisa julgada e da legislação de regência.

De fato, conforme observa-se dos autos da ação de conhecimento e dos embargos à execução, afigura-se descabida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), na correção monetária dos salários de contribuição da aposentadoria da parte autora, cujo índice nem sequer constou no pedido deduzido na exordial do processo.

Não obstante a inclusão desse índice, na correção monetária dos salários de contribuição dos benefícios, constituir-se matéria superada, está consolidado o entendimento de que os segurados devem buscá-lo pelos meios legais, previstos no ordenamento jurídico pátrio.

Com efeito, a legislação infraconstitucional, respaldada pela Carta Magna, prevê três possibilidades de busca do direito almejado nesta ação rescisória.

Por intermédio de adesão aos termos do acordo previsto na Medida Provisória n. 201/2004, posteriormente convertida na Lei n. 10.999/2004, ação ordinária individual ou execução individual de sentença proferida em ação coletiva - Ação Civil Pública do IRSM.

Na hipótese, a inclusão desse índice não encontra respaldo no título judicial que se funda a execução.

Como é cediço, a Lei n. 10.999/2004 decorreu de repetidas demandas relativas à matéria, em que a Fazenda Pública era vencida.

Vê-se que, por expressa disposição legal, o INSS tinha o dever de encaminhar comunicado aos segurados, acompanhado de proposta de acordo.

Com o intuito de viabilizar a implementação do acordo previsto na Lei n. 10.999/2004, constou do seu próprio texto (art. 12) comando para que o INSS adotasse as medidas cabíveis ao cumprimento do que nela foi disposto, inclusive quanto à entrega aos segurados que cumpriram os requisitos para a inclusão do IRSM no cálculo da RMI.

A adesão à proposta de acordo traria o direito do segurado em receber os valores atrasados, de forma parcelada, nas condições especificadas na lei supramencionada e com observância da prescrição quinquenal contada da referida lei.

Nota-se da legislação em comento a possibilidade de pagamento apenas na via administrativa, pois a adesão era facultada ao beneficiário.

Nos casos em que o beneficiário tivesse ingressado com ação judicial e a citação da autarquia tenha ocorrido até 26/07/2004 (data da publicação da MP n. 201/2004), somente configurar-se-ia o procedimento de revisão mediante o preenchimento e a assinatura do Termo de Transação Judicial, constante do Anexo II; na hipótese contrária, deveria fazê-lo no Termo de Acordo, Anexo I.

As bases para a adesão aos termos do acordo ou transação judicial encontram-se dispostas no artigo 3º da Lei n. 10.999/2004.

A aplicação da correção no valor da renda mensal retroagiu para a competência agosto de 2004 e a diferença acumulada nos últimos 5 (cinco) anos foi quitada (com correção monetária) e de forma parcelada, variável basicamente de acordo com os parâmetros de idade e diferenças, observando-se os critérios do artigo 6º da Lei n. 10.999/2004.

O parcelamento pela via de acordo, visou ao atendimento de questões político econômicas, a que estava vinculado o Poder Público, que somente poderia realizar o pagamento dos valores atrasados, nos termos legais (Lei 10.999/2004).

Releva notar que o parágrafo 4º do artigo 3º da Lei n. 10.999/2004 vedou a apuração de juros de mora e honorários advocatícios, razão de a lei importar em uma faculdade, a depender da aquiescência dos segurados como termos nela dispostos.

Assim, caso o segurado se enquadrasse entre os beneficiários que poderiam ter celebrado o acordo ou a transação, na forma prevista na Lei n. 10.999/2004, deveriam ter manifestado sua aquiescência com as suas cláusulas, subscrevendo o Termo de Acordo (para o beneficiário com ação judicial e citação efetivada a partir de 27/7/2004) ou de Transação Judicial (para o beneficiário com ação judicial e citação efetivada até 26/7/2004), e protocolizando-o em juízo, para que surtisse os seus efeitos legais.

Do acima relatado, resta claro que o reconhecimento na esfera administrativa **dependia da manifestação de concordância** do beneficiário da Previdência Social com os termos estabelecidos na Medida Provisória n. 201/2004, convalidada na Lei n. 10.999/2004, que reduzia o valor que iria obter em razão do título judicial.

A adesão aos termos da Proposta de Acordo, ensejou o pagamento dos valores atrasados, o que **impõe observância ao disposto no artigo 7º, inciso IV, da Lei n. 10.999/2004**, em que foi consignado a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão nela prevista, ressalvada a hipótese de erro material comprovado.

Para os segurados que não aderiram ao acordo previsto na Lei n. 10.999/2004, o direito de ter sua RMI recalculada com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, poderia ter sido exercido mediante ação individual ordinária ou execução de ação civil pública.

Caso optasse em ajuzar e dar prosseguimento à ação ordinária individual, teria direito ao recebimento dos valores atrasados no quinquênio anterior à demanda.

Na hipótese de execução individual de sentença proferida na ação coletiva, o reconhecimento do direito pela Fazenda Pública assume a natureza jurídica de confissão de dívida, de modo que a decadência e o prazo prescricional não deverão ter como marco a MP n. 201/2004.

O prazo para a propositura da execução individual da sentença proferida na ação coletiva findou-se em 21/10/2018, dado que o seu trânsito em julgado ocorreu na data de 21/10/2013.

A interrupção da prescrição quinquenal promovida pela ação coletiva, permitiu aos segurados, caso intentassem ação de execução no prazo prescricional, receber os valores atrasados no período de 14/11/1998 a 31/10/2007.

Essas são as hipóteses legais, para o recálculo da RMI, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994.

Nem mesmo a execução individual da ação civil pública permitiu o pagamento dos valores atrasados, **sem que o segurado ajuizasse demanda específica**.

A esse respeito, restou consignado na ação coletiva do IRSM que os valores atrasados **deveriam ser executados individualmente**, pois nela **somente** restou garantido, mediante liminar concedida, o ajuste das rendas mensais, com efeito financeiro desde 1/11/2007.

Diante deste cenário, os segurados que não ingressaram com ações individuais no Poder Judiciário ou que deixaram de aderir ao acordo previsto na Lei n. 10.999, não poderão ter o recálculo da Renda Mensal Inicial como IRSM de fevereiro de 1994, desde a DIB.

Isso é assim porque o exercício do direito de ação, assegurado constitucionalmente (art. 5º, XXXV, CF/88), pressupõe a vontade da parte em propor demanda individual.

A atividade jurisdicional tem como princípio basilar a segurança jurídica, diretamente relacionado ao Estado Democrático de Direito, apresentando-se como uma das vigas mestras da manutenção da ordem jurídica.

Esse princípio encerra dois institutos: preclusão e coisa julgada, que dão sustentáculo ao princípio maior; malferidos, ter-se-á ofensa à Lei Maior, dada a supremacia da Carta Magna sobre a legislação infraconstitucional, constituindo-se em verdadeira ofensa ao sistema de hierarquia das normas jurídicas.

A atividade do Judiciário deve restringir-se à existência de celeuma entre as partes, manifestada em ação individual.

Nesse contexto, tem-se que o julgado atacado não se afastou da coisa julgada material formada no processo de conhecimento, impondo-se a improcedência desta ação rescisória.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na forma do artigo 85, § 8º, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **julgo improcedente** o pedido formulado nesta ação rescisória.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS A SEREM PAGAS. AUSENTE A VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA E A OFENSA À COISA JULGADA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

- Ação rescisória respaldada nos incisos IV e V do artigo 966 do Código de Processo Civil, cujo objeto restringe-se aos critérios adotados para apuração da existência de diferenças a serem pagas em decorrência do título judicial que determinou "o recálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos do artigo 202 da Carta Magna e Lei 8213/91".

- Do exame dos autos da ação de conhecimento e dos embargos à execução, se afigura descabida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), na correção monetária dos salários de contribuição da aposentadoria da parte autora, cujo índice nem sequer constou no pedido deduzido na exordial do processo.

- Não obstante a inclusão do mencionado índice, na correção monetária dos salários de contribuição dos benefícios, constituir-se matéria superada, está consolidado o entendimento de que os segurados devem buscá-lo pelos meios legais, previstos no ordenamento jurídico pátrio.

- Hipótese em que a adequada interpretação do título exequendo não ampara a pretensão do requerente. Não cabe, pois, cogitar em rescisão do julgado por infringência à coisa julgada e à legislação de regência.

- Fica condenada a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na forma do artigo 85, § 8º, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001308-05.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: ANDREIA FERREIRA DE CAMPOS

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5001308-05.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: ANDREIA FERREIRA DE CAMPOS

Advogado do(a)AUTOR:JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Andreia Ferreira de Campos, com fulcro no art. 966, V, VII e VIII, do CPC, visando à desconstituição de v. acórdão que negou provimento ao agravo por ela interposto em face de r. decisão que, monocraticamente, deu provimento à apelação autárquica para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido de concessão de salário-maternidade, à míngua da efetiva comprovação da condição de trabalhadora rural.

Sustenta a parte autora, em suma, que o v. acórdão impugnado incorreu em erro de fato, porquanto teria desconsiderado toda a documentação juntada no feito subjacente, a qual, em complemento à prova testemunhal produzida, demonstra a efetiva prestação de atividade rural, sendo, portanto, devido o benefício ora pretendido.

Ainda, teria havido manifesta violação aos arts. 26, §4º, 55, §3º, e 71, todos da Lei nº 8.213/91, já que a condição de lavrador de seu cônjuge a ela se estenderia, sem a necessidade de que tal comprovação se dê "mês a mês, ano a ano", sendo suficiente a produção de prova documental do exercício do labor campesino, contemporâneo ao período a ser demonstrado, corroborada por prova testemunhal, sendo este, consoante afirma, o caso dos autos.

Por fim, aponta a existência de provas novas, atinentes (i) ao Cadastro Único para Programa Sociais do Governo Federal, datado de 12/06/2015 e (ii) a notas fiscais de produtor e compra de sementes, em seu nome e de seu cônjuge, que constituem início razoável de prova necessária à comprovação do trabalho rural.

Houve o deferimento do pedido de concessão da gratuidade da justiça à parte autora.

Em contestação, aduz a parte ré, preliminarmente (i) a ausência de interesse de agir, na medida em que se pretende a rediscussão do quadro fático-probatório produzido na lide originária, para a qual não presta a via rescisória, (ii) a extinção parcial do feito sem julgamento do mérito, porquanto houve a alteração do pedido pela parte autora, ao postular a concessão do benefício em relação ao nascimento da filha Rayane Campos de Oliveira, não deduzido no feito originário, e, por fim, (iii) a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

No mérito, aduz a inocorrência de violação manifesta a norma jurídica, já que a decisão rescindenda foi proferida com base no "conjunto probatório produzido, o disposto na legislação de regência e o posicionamento jurisprudencial", tampouco de erro de fato, à míngua da admissão de fato inexistente ou inadmissão de fato existente por parte da r. decisão rescindenda. Por fim, diante da inexistência de qualquer prova nova, pugna pela improcedência do pedido na presente ação rescisória.

Réplica pela parte autora (ID 7725971).

Manifestaram-se as partes acerca do desinteresse na produção de outras provas.

Apresentadas as razões finais, os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, o qual opina pelo regular prosseguimento do feito (ID 38678532, ID 50722948 e ID 51279732).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5001308-05.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: ANDREIA FERREIRA DE CAMPOS

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, depreende-se que o v. acórdão rescindendo discorre expressamente acerca da impossibilidade de se conceder o salário-maternidade à trabalhadora rural por ocasião do nascimento das filhas **Rayane Campos de Oliveira** e **Rayssa Campos de Oliveira**, razão por que, a despeito do quanto alegado pelo INSS, não deduziu a parte autora, na presente ação rescisória, pedido que não tenha sido objeto de apreciação no âmbito do feito subjacente, ficando afastada a pretendida extinção parcial do processo, sem resolução do mérito (ID 204318 – pág. 17).

No mais, a questão acerca da ausência do interesse de agir, em decorrência da pretensão de rediscutir o conjunto fático-probatório constante da demanda originária, tange ao mérito, com o qual será a seguir analisado.

Do juízo rescindente

O v. acórdão rescindendo transitou em julgado em **18/12/2014**, razão pela qual incide sobre o exame da lide os preceitos contidos no CPC de 1973.

A violação literal a disposição de lei, na forma do art. 485, V, do CPC/73, correspondente ao art. 966, V, do CPC/15, deve ser flagrante, evidente e direta, consubstanciada em interpretação contrária à literalidade de texto normativo ou ao seu conteúdo, destituída de qualquer razoabilidade.

Consequentemente, a teor da Súmula nº 343 do C. STF, descabida a pretensão à desconstituição calcada em alegada injustiça proveniente de interpretações controvertidas, devidamente fundamentadas, porquanto a ação rescisória não constitui nova instância de julgamento.

Sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVELIA. MANIFESTA VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA. ARTIGO 966, V, DO CPC. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (CTC). ARTIGOS 40, §10, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 96, INCISO II, DA LEI 8.213/91. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. (...) 4. Admite-se a rescisão de decisão judicial que viole manifestamente uma norma jurídica (art. 966, V, do CPC). A manifesta violação a norma jurídica deve ser flagrante, ou seja, evidente, direta, que de modo patente deflagre conclusão contrária ao dispositivo legal, não configurando a decisão rescindenda que se utiliza de uma dentre as interpretações possíveis ou de integração analógica. É inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agride a literalidade ou o propósito da norma. 5. Sobre o tema, já decidiu o STJ (REsp 448302/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 10/03/2003) (...). 9. Condenada a parte ré ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção, devendo ser observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por tratar-se de beneficiária justiça gratuita.

(TRF3 - AR 5014716-29.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AQUISIÇÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIORMENTE À PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/1998 E AO INGRESSO EM REGIME PRÓPRIO. SITUAÇÃO DISTINTA DE CONTAGEM RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. PROVA NOVA NÃO CONFIGURADA. REVELIA DO RÉU. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Súmula n. 343 do E. STF. II - A r. decisão rescindenda reconheceu o exercício de atividade rural empreendido pelo ora requerido no período de 29.01.1962 a 31.07.1973, que somado aos demais períodos nos quais houve anotações em CTPS e recolhimento de contribuições na condição de contribuinte individual, resultou num total de 34 (trinta e quatro) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, suficientes para o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, a contar da citação (15.07.2004). (...) XI - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(TRF3 - AR 5001566-10.2019.4.03.0000, Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. ART. 485, INC. V, DO CPC/73. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA. 1. Como o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu quando já estava em vigor o CPC/2015, aplica-se, in casu, o disposto no novo diploma processual. Segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda. E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente. 2. A presente ação foi ajuizada dentro do prazo previsto no artigo 975, do CPC/2015. 3. O artigo 966, V, do CPC/2015, prevê que "A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar manifestamente norma jurídica". A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". (...) 9. Esta C. Seção, entretanto, tem adotado o entendimento majoritário no sentido de que, em casos como o dos autos, não é cabível a suspensão do julgamento, "prestigiando-se o caráter protetivo do direito previdenciário, bem como a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional" (TRF3 - AR 5005667-61.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, julg. 27/05/2019, e - DJF3 Jud. 1 29/05/2019)

Por sua vez, a rescindibilidade por erro de fato, prevista no art. 485, IX, do CPC/73, correspondente ao art. 966, VIII, do CPC, somente se consubstancia na hipótese em que a decisão impugnada houver, de forma essencial e definitiva para o seu resultado, (i) reconhecido determinado fato inexistente ou, contrariamente, (ii) considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, cujas hipóteses não tenham sido objeto de qualquer controvérsia ou pronunciamento judicial.

Tem-se, então, que:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, CAPUT, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, DO CPC/1973. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. - Perfaz-se a hipótese de erro de fato quando o decisório impugnado haja admitido fato inexistente, ou considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo de mister, em qualquer das hipóteses, a ausência de controvérsia e/ou pronunciamento específico a respeito da apontada errônea, e ainda, que o indicado equívoco haja sido resoluto à sorte confiada à demanda. (...) - Pedido de rescisão julgado improcedente.

(TRF3 - AR 0022003-36.2014.4.03.0000/201403000220033. RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. INCABÍVEL REANÁLISE DE PROVAS. DOCUMENTO NOVO. INSUFICIÊNCIA, POR SI SÓ, À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE RELATIVA À OBSERVÂNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS VULNERABILIZANTES VIVENCIADAS POR TRABALHADORES RURAIS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. JUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. I. A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido. 2. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo. (...) 9. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015.

(TRF3 - AR 0020293-83.2011.4.03.0000/201103000202935. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Oportuno frisar, ainda, que o erro de fato deve ser passível de aferição pelo exame dos elementos constantes do processo originário, sendo incabível a produção de provas no âmbito da ação rescisória a fim de demonstrá-lo.

Acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CARÊNCIA DA AÇÃO. RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. ELEMENTOS PROBATÓRIOS. REVALORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I. Publicada a r. decisão rescindenda e interposta a presente ação rescisória em data anterior a 18.03.2016, a partir de quando se torna eficaz o Novo Código de Processo Civil, as regras de interposição da presente ação a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCPC. 2. A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada. 3. Para que ocorra a rescisão respaldada no inciso IX do art. 485 do CPC/1973, atualizado para o art. 966, inciso VIII, do CPC/2015, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário. 4. Convém lembrar que a rescisória não se presta ao rejuízo do feito, como ocorre na apreciação dos recursos. (...) 8. Matéria preliminar rejeitada. Rescisória improcedente.

(TRF3 - AR 0006175-68.2012.4.03.0000. RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

Por fim, nos termos do art. 485, VII, do CPC/73, equivalente ao art. 966, VII, do CPC, será cabível a propositura de ação rescisória se o autor obtiver, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão a ser desconstituída, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz de, por si só, assegurar-lhe pronunciamento favorável.

Desta feita, consoante entendimento preconizado por esta E. Corte, deve ser considerada nova a prova já existente no momento da prolação da sentença, cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória ou dela não pôde fazer uso por circunstâncias alheias à sua vontade, compatido para lhe garantir, por si só, êxito da demanda.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PROVA NOVA. INSCRIÇÃO NO CAFIR. IMÓVEL RURAL. TAMANHO REDUZIDO. RÉGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Preliminar de carência da ação analisada com o mérito. II - Verifica-se que o tema relativo à decadência passou pelo crivo do colegiado, que concluiu, por sua maioria, pela tempestividade da presente ação rescisória. III - Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável. (...) XVI - Matéria preliminar rejeitada. Decadência afastada. Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente.

(TRF3 - AR 5016678-87.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. I. Nos termos do artigo 1.022, do Código de Processo Civil/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material. 2. Sob o fundamento de haver no acórdão contradição, requer o embargante o acolhimento dos embargos, visando a qualificar como "prova nova" para os fins delineados pelo artigo 966, VII, do Código de Processo Civil, o formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, elaborado em 02.06.2017. 3. Há contradição quando conceitos ou afirmações se opõem, colidem. 4. O acórdão foi claro ao estabelecer que "[...] a prova nova que propicia a utilização da ação rescisória, fundada no artigo 966, VII, do CPC/2015, é aquela já existente à época do processo encerrado, capaz de assegurar a procedência do pronunciamento judicial. Logo, é inadmissível que o documento venha a ser constituído depois da sentença. Deve-se tratar de documento de que a parte não tenha podido fazer uso ou cuja existência ignorasse". Esse mesmo conceito, vale referir, pode ser colhido da lição da doutrina abalizada: "[...] por prova nova deve entender-se aquela que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso [...]" (NERY e NERY. Código de processo civil comentado. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pág. 2.060). (...) 7. Embargos de declaração não providos.

(TRF3 - AR 5021577-31.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE (ART. 968, § 4º, CPC). PRAZO ESTENDIDO DE CINCO ANOS (ART. 975, §2º, CPC). DESCOBERTA DE PROVA NOVA. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO PRODUZIDO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. PPP. INADMISSIBILIDADE. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO (...) 4. O documento novo, que viabiliza a rescisão do julgado, deve se reportar à situação fática pretérita e ser existente à época da decisão rescindenda. 5. No caso concreto, a prova nova apresentada consiste em PPP emitido após o trânsito em julgado. Além do documento que se pretende ver reconhecido como prova nova ter sido emitido após o trânsito em julgado, o que, de pronto, inviabiliza a aplicação do prazo estendido previsto no artigo 975, § 2º, do CPC; na situação concreta é patente que a referida documentação foi confeccionada exclusivamente para "superar" os fundamentos da improcedência do pedido formulado na demanda subjacente. Isto é, a prova nova não foi descoberta após o trânsito em julgado do provimento jurisdicional, mas, sim, foi produzida especificamente para, por meios oblíquos, infirmar a coisa julgada material formada. 6. O PPP ora apresentado como prova nova, indicando exposição a níveis de pressão sonora superiores aos comprovados na demanda subjacente, além de configurar mera reabertura da dilação probatória, implica efetiva alteração da causa de pedir próxima, que deu esteio à inicial da demanda subjacente, pois modificada a própria alegação sobre a situação concreta em que exercia a atividade laborativa. 7. A hipótese rescindenda prevista no artigo 966, VII, do CPC não objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso. 8. Resulta-se que é ônus processual do autor fazer prova do fato constitutivo de seu alegado direito, bem como que o perfil profissional previdenciário (PPP) é o documento, na forma estabelecida pelo próprio INSS, comprobatório do exercício de atividade sob as condições especiais nele especificadas. 9. Exatamente porque houve ampla dilação probatória, inclusive com produção de prova técnica, não há como admitir outro PPP, produzido após o trânsito em julgado, como prova nova. A questão aqui tratada não diz respeito a documento novo, na acepção prevista no artigo 966 do CPC, mas, sim, à observância do ônus probatório da parte. 10. Não demonstrado equívoco, abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção. 11. Em face da citação decorrente da interposição do presente recurso, condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC. 12. Agravo interno improvido.

(TRF3 - AR 5029928-22.2019.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)

Entretanto, esta E. Terceira Seção, com supedâneo em entendimento expandido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, tem abrandando o rigorismo legal do art. 485, VII, do CPC (art. 966, VII, do CPC/15), a fim de, orientando-se pelo critério *pro misero*, aceitar como novas as provas de que o autor já tivesse conhecimento ou, da mesma maneira, a que já tivesse acesso quando da propositura da demanda subjacente, restritamente às hipóteses em que discutida a comprovação de labor rural, dadas as peculiaridades que lhe são inerentes, marcadas pelas condições de profunda desigualdade social e cultural.

Neste contexto:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR REJEITADA. ERRO DE FATO CONFIGURADO. DOCUMENTO NOVO. HIPÓTESE VERIFICADA. DECISÃO RESCINDENDA BASEADA EM DOCUMENTO DE HOMÔNIMO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. 1. Tendo a ação rescisória sido ajuizada na vigência do CPC/1973, ela deve ser apreciada em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015. (...) O documento (ou prova) deve, ainda, (a) comprovar um fato que tenha sido objeto de controvérsia na ação em que proferida a decisão rescindenda; e (b) ser, por si só, capaz de assegurar um resultado favorável na ação originária ao autor da ação rescisória. **O STJ tem elástico tal hipótese de rescindibilidade nas rescisórias propostas por trabalhadores rurais, com base no princípio in dubio pro misero, admitindo documentos já existentes antes da propositura da ação originária. A ratio decidendi de tal entendimento é a condição social do trabalhador rural (grau de instrução e, consequentemente, dificuldade em compreender a importância da documentação, sendo a sua ignorância - e não a negligência ou desídia a causa da não apresentação da documentação) - o que legitima a mitigação dessa exigência. (...) 11. Preliminar rejeitada. Em iudicium rescindens, com fundamento nos artigos 485, VII e IX, do CPC/1973 e 966, VII e VIII, do CPC/2015, procedente o pedido de rescisão para desconstituir o julgado na ação subjacente. Em iudicium rescisorium, nos termos dos artigos 267, IV, do CPC/1973 e 485, IV, do CPC/2015, julgada extinta a ação subjacente, sem resolução de mérito.**

(TRF3 - AR 0006818-21.2015.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/03/2020)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM FUNDAMENTO NO INCISO VII DO ART. 966, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVA NOVA. NOVO JULGAMENTO. PRESENCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS. (...) - A prova nova que dá ensejo à rescisão do julgado, com fundamento no inciso VII, do art. 966, do Código de Processo Civil é aquela que, anteriormente existente, seja acessível somente após o trânsito em julgado do feito subjacente e refira-se a fatos controvertidos, além de ter o condão de, isoladamente, modificar o resultado do julgado rescindendo de modo favorável ao autor da rescisória. - O C. Superior Tribunal de Justiça, no caso específico de rurícola, dada suas condições culturais e desigualdades de vida e solução *pro misero*, posicionou-se no sentido de que ainda que o documento que se alega novo seja acessível e dele tenha conhecimento o autor, admite-se o ajuizamento da ação rescisória fundada em documento novo (AR 719/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Rel. p/ Acórdão Ministro FERNANDO GONÇALVES, AR 1135/SP, Min. Hamilton Carvalhido, AR 3921, Min. Sebastião Reis Júnior). - As certidões de nascimento indicadas pelo autor juntadas nesta ação são capazes de representar o início de prova material para fins de concessão do benefício e têm o condão de, isoladamente, modificar o resultado do julgado rescindendo de modo favorável ao autor da rescisória. - Com efeito, de rigor o reconhecimento da existência de prova nova, a ensinar, em juízo rescindendo, a desconstituição do julgado com esteio nos incisos VII e VIII, ambos do art. 966, do CPC. (...) Concedida a tutela específica.

(TRF3 - AR 5001672-74.2016.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2020)

Do caso concreto

Consoante se depreende do v. acórdão rescindendo, proferida em sede de agravo legal, o qual manteve a correspondente r. decisão unipessoal, conquanto tenha havido a produção de início razoável de prova material, substanciada em certidões de nascimento e casamento, as testemunhas não teriam logrado corroborá-la, motivo por que não seria devido o benefício vindicado, nos seguintes termos (ID 204318 – págs. 17/20, ID 204339 – págs. 12/18 e ID 204343 – págs. 15/18):

“Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração de atividade rural e, consequentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada prova exclusivamente testemunhal. Da mesma forma, nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental (...) Para comprovar a condição de trabalhador rural, apresentou, como início de prova material, cópia de certidão de nascimento das filhas, bem como certidão de casamento, celebrado em 27/07/2002, qualificando o genitor e marido da autora como lavrador. É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira. Contudo, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar seguramente o labor agrícola da autora à época do parto. Com efeito, as testemunhas arroladas limitaram-se a mencionar a condição de boia-fria da autora, citando, de maneira vaga e imprecisa, que ela sempre trabalhou no meio rural. Dessa forma, os documentos acostados não são suficientes à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborados pela prova testemunhal (...) De rigor, portanto, a reforma da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício”

Sob tal perspectiva, depreende-se que, a despeito do quanto salientado pela parte autora, não se vislumbra que o acórdão rescindendo tenha vulnerado os artigos 26, IV, 55, §3º, e 71 da Lei nº 8.213/91, já que não se exigiu que houvesse a comprovação ininterrupta da atividade rural alegadamente prestada, mês a mês, ano a ano, por intermédio dos documentos acostados aos autos subjacentes.

Com efeito, restou delineado na decisão rescindenda que, conquanto tenha sido possível aferir a existência de documentos que, em tese, substanciariam início razoável de prova material, tais elementos não teriam sido reforçados por meio da prova oral colhida, a qual se mostrou “vaga e imprecisa”, destituída de aptidão para demonstrar, seguramente, que, à época dos partos, a parte autora estaria submetida à faina campestre.

Nesse sentido, não se vislumbra a apontada violação a norma jurídica, porquanto não se desincumbiu a parte autora de demonstrar que a interpretação expendida pelo v. acórdão rescindendo estaria destituída de qualquer razoabilidade, sendo, contrariamente, possível aferir que o correspondente entendimento, quanto à necessidade de que a prova material seja devidamente corroborada pela testemunhal, está em consonância com os precedentes firmados por esta E. Corte acerca do tema.

Da mesma maneira, a conclusão exarada no v. acórdão impugnado se afigura pertinente aos elementos constantes dos autos subjacentes, não sendo passível de aferição a ocorrência de erro de fato, porquanto não houve o (i) reconhecimento fato insubsistente ou, por outro lado, (ii) o afastamento de circunstância efetivamente ocorrida.

Nesse sentido, a prova testemunhal produzida no feito subjacente foi devidamente apreciada, ainda que negativamente aos interesses da parte autora, razão por que, nos termos acima expostos, a sua reanálise redundaria na reavaliação do conjunto probatório produzido na demanda originária, incabível por meio da presente via (ID 204315 - Pág. 14/15).

Por fim, traz aos autos, à guisa de prova nova, documentos relativos (i) ao Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal em nome da requerente e de seu cônjuge, datado de 12/06/2015, bem como (ii) as notas fiscais de venda de produtos e compra de insumos agrícolas, datadas de 30/02/14, 03/04/2014, 22/06/2014, 13/08/2014, 12/10/2014, 14/12/2014, 21/01/2015, 08/02/2015, 04/05/2015, 06/05/2015, 24/06/2015 e 02/08/2015 (ID 204140 – págs. 1/20).

Sob tal perspectiva, considerando-se que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 18/12/2014, os documentos produzidos posteriormente a esta data não devem ser considerados prova nova, podendo ser reconhecidas como tais somente as notas fiscais emitidas em 30/02/14, 03/04/2014, 22/06/2014, 13/08/2014, 12/10/2014, 14/12/2014 (ID 204374 – pág. 8).

Entretanto, tais elementos não são suficientes para infirmar os termos do acórdão que ora se visa desconstituir, já que deixam de demonstrar que, à época dos partos das filhas Rayane Campos de Oliveira e Rayssa Campos de Oliveira, em 09/10/2003 e 25/04/2007, respectivamente (ID 204154 – págs. 15/16), a parte autora ostentava a qualidade de trabalhadora rural, mormente porque datados de período demasiadamente posterior, ou seja, somente a partir de 2014.

Acresça-se que, a despeito dos novos documentos carreados a esta ação rescisória, o provimento impugnado tratou de valorar negativamente a prova testemunhal produzida na demanda subjacente (“os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar seguramente o labor agrícola da autora à época do parto”), motivo por que aceitá-la para o fim de corroborar os elementos tidos por novos demandaria a correspondente reavaliação, o que, conforme já expandido, é vedado na estreita via rescisória.

Desta feita, por quaisquer dos fundamentos formulados pela autora, a pretensão desconstitutiva não merece acolhimento.

Por fim, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade ficará suspensa na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 c/c artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil, ante a concessão da gratuidade da justiça em benefício da parte autora.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido de rescisão do julgado e extingo o feito com fulcro no art. 269, I, do CPC/73.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO MANIFESTA A NORMA JURÍDICA. INEXISTENTE. ERRO DE FATO. AFERIÇÃO PELOS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS SUBJACENTES. NÃO CONFIGURADO. PROVA NOVA. TRABALHADOR RURAL. ABRANDAMENTO. POSSIBILIDADE. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. REVALORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A violação literal a disposição de lei, na forma do art. 485, V, do CPC/73, correspondente ao art. 966, V, do CPC/15, deve ser flagrante, evidente e direta, consubstanciada em interpretação contrária à literalidade de texto normativo ou ao seu conteúdo, destituída de qualquer razoabilidade.
2. Consequentemente, a teor da Súmula nº 343 do C. STF, descabida a pretensão à desconstituição calcada em alegada injustiça proveniente de interpretações controvertidas, devidamente fundamentadas, porquanto a ação rescisória não constitui nova instância de julgamento.
3. A rescindibilidade por erro de fato, prevista no art. 485, IX, do CPC/73, correspondente ao art. 966, VIII, do CPC, somente se consubstancia na hipótese em que a decisão impugnada houver, de forma essencial e definitiva para o seu resultado, (i) reconhecido determinado fato inexistente ou, contrariamente, (ii) considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, cujas hipóteses não tenham sido objeto de qualquer controvérsia ou pronunciamento judicial.
4. O erro de fato deve ser passível de aferição pelo exame dos elementos constantes do processo originário, sendo incabível a produção de provas no âmbito da ação rescisória a fim de demonstrá-lo.
5. Nos termos do art. 485, VII, do CPC/73, equivalente ao art. 966, VII, do CPC, será cabível a propositura de ação rescisória se o autor obtiver, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão a ser desconstituída, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz de, por si só, assegurar-lhe o pronunciamento favorável.
6. Deve ser considerada nova a prova já existente no momento da prolação da sentença, cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória ou dela não pôde fazer uso por circunstâncias alheias à sua vontade, com aptidão para lhe garantir êxito da demanda. Precedentes.
7. Dadas as peculiaridades que envolvem a prestação de trabalho rural, marcadas pelas condições de desigualdade social que lhe são características, é possível, orientando-se pelo critério *pro misero*, o abrandamento do rigorismo legal do art. 485, VII, do CPC/73 (art. 966, VII, do CPC/15), a fim de aceitar como novas as provas de que o autor já tivesse conhecimento ou, da mesma maneira, a que já tivesse acesso quando da propositura da demanda subjacente. Precedentes desta E. Terceira Seção.
8. A despeito do quanto salientado pela parte autora, não se vislumbra que o acórdão rescindendo tenha vulnerado os artigos 26, IV, 55, §3º, e 71, todos da Lei nº 8.213/91, já que não se exigiu que houvesse a comprovação ininterrupta da atividade rural alegadamente prestada, mês a mês, ano a ano, por intermédio dos documentos acostados aos autos subjacentes.
9. Com efeito, restou delineado na decisão rescindendo que, conquanto tenha sido possível aferir a existência de documentos que, em tese, consubstanciariam início razoável de prova material, tais elementos não teriam sido reforçados por meio da prova oral colhida, a qual se mostrou “vaga e imprecisa”, destituída de aptidão para demonstrar, seguramente, que, à época dos partos, a parte autora estaria submetida à faina campestre.
10. Da mesma maneira, a conclusão exarada no acórdão impugnado se afigura pertinente aos elementos constantes dos autos subjacentes, não sendo passível de aferição a ocorrência de erro de fato, a teor do art. 485, IX, do CPC/73, porquanto não houve o (i) reconhecimento fato insubsistente ou, por outro lado, (ii) o afastamento de circunstância efetivamente ocorrida.
11. Considerando-se que o acórdão rescindendo transitou em julgado em 18/12/2014, os documentos produzidos posteriormente a esta data não devem ser considerados prova nova, podendo ser reconhecidas como tais somente as notas fiscais emitidas em 30/02/14, 03/04/2014, 22/06/2014, 13/08/2014, 12/10/2014, 14/12/2014.
12. Entretanto, tais elementos não são suficientes para infirmar os termos do acórdão que ora se visa desconstituir, já que deixam de demonstrar que, à época dos partos das filhas, em 09/10/2003 e 25/04/2007, a parte autora ostentava a qualidade de trabalhadora rural, mormente porque datados de período demasiadamente posterior, ou seja, somente a partir de 2014.
13. Acresça-se que, a despeito dos novos documentos carreados a esta ação rescisória, o provimento impugnado tratou de valorar negativamente a prova testemunhal produzida na demanda subjacente (“os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar seguramente o labor agrícola da autora à época do parto”), motivo por que aceitá-la para o fim de corroborar os elementos tidos por novos demandaria a correspondente reavaliação, o que, conforme já expandido, é vedado na estreita via rescisória.
14. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido de rescisão do julgado e extinguir o feito com fulcro no art. 269, I, do CPC/73, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002293-71.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: MILTON ALVES FERREIRA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002293-71.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: MILTON ALVES FERREIRA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Milton Alves Ferreira, com fulcro no art. 966, VII e VIII, do CPC, visando à desconstituição de v. acórdão, proferido que negou provimento ao agravo por ele interposto em face de r. decisão monocrática que deu parcial provimento a sua apelação, apenas para averbar o período de 01/01/1974 a 31/10/1991 como de labor rural, mantendo-se a r. sentença quanto à improcedência do pedido de concessão do benefício por tempo de contribuição.

Sustenta a parte autora, em suma, que o v. acórdão rescindendo incorreu em erro de fato, ao considerar que, no feito subjacente, somente teriam sido produzidas provas testemunhais, desconsiderando diversos documentos que atestariam o exercício do labor rural nos períodos 06/02/1970 até 31/12/1973, 01/11/1991 até 31/07/1994, 11/02/1995 até 10/02/1998, 14/03/1998 até 01/06/1999 e 27/11/1999 até 02/07/2000, suficientes para o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz, ainda, a obtenção de provas novas, atinentes (i) à Certidão de Nascimento de seu filho, Maicon Aparecido Alves Ferreira, em que sua ocupação como sendo lavrador, (ii) à Certidão de Nascimento de sua filha, Maria Rosa Alves Ferreira, em que é qualificado como lavrador, (iii) à Certidão de Nascimento de seu filho, Edison Alves Ferreira, em que, igualmente, é apontado como lavrador, (iv) à Certidão de Nascimento de seu filho, Nilton Alves Ferreira, em que consta sua profissão como lavrador, (v) à CTPS de sua titularidade, em que consta registro de prestação de trabalho rural, entre 25/03/2008 e 17/03/2012, junto à Indústria e Comércio Iracema Ltda., e (vi) à CTPS de titularidade de sua esposa, na qual consta o registro de prestação de trabalho rural, entre 13/01/2003 e 05/02/2003, junto ao empregador Kaoru Antonio Karamoto, por meio das quais se evidenciaria a prestação de atividade campesina, a ensejar a percepção do benefício ora pretendido.

Deferida a gratuidade da justiça (ID 481573).

Em contestação, suscita a parte ré, preliminarmente, a ausência de interesse de agir, porquanto a parte autora pretende apenas a rediscussão do quadro fático-probatório produzido na lide originária, incabível por meio da via eleita.

No mérito, aponta (i) a incoerência de erro material, porquanto devidamente considerada a prova material constante dos autos subjacentes, bem como (ii) a impossibilidade de que os elementos que instruem a presente ação rescisória sejam considerados prova nova, já que não teriam sido juntadas anteriormente por negligência da própria parte autora. No mais, pugna pela improcedência do pedido rescisório, aduzindo não ser devido o pretendido benefício (ID 740351).

Réplica pela parte autora (ID 1923975).

Manifestaram-se as partes pelo desinteresse na produção de outras provas (ID 7354777, ID 7487188).

Apresentadas as razões finais, os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, que apresentou o r. parecer opinando pela improcedência do pedido rescindendo, ficando prejudicado o pedido rescisório (ID 22707129, ID 27211996 e ID 32871357).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002293-71.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: MILTON ALVES FERREIRA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 16/04/2015 (ID 291920, p. 5), razão pela qual incidem sobre o exame da lide os preceitos contidos no CPC de 1973.

Do juízo rescindente

A rescindibilidade por erro de fato, prevista no art. 485, IX, do CPC/73, correspondente ao art. 966, VIII, do CPC, somente se consubstancia na hipótese em que a decisão impugnada houver, de forma essencial e definitiva para o seu resultado, (i) reconhecido determinado fato inexistente ou, contrariamente, (ii) considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, cujas hipóteses não tenham sido objeto de qualquer controvérsia ou pronunciamento judicial.

Tem-se, então, que:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, CAPUT, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, DO CPC/1973. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. - Perfaz-se a hipótese de erro de fato quando o decisório impugnado haja admitido fato inexistente, ou considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo de mister, em qualquer das hipóteses, a ausência de controvérsia e/ou pronunciamento específico a respeito da apontada errônea, e ainda, que o indicado equívoco haja sido resolvido à sorte confiada à demanda. (...) - Pedido de rescisão julgado improcedente.

(TRF3 - AR 0022003-36.2014.4.03.0000/201403000220033. RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. INCABÍVEL REANÁLISE DE PROVAS. DOCUMENTO NOVO. INSUFICIÊNCIA. POR SI SÓ, À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE RELATIVA À OBSERVÂNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS VULNERABILIZANTES VIVENCIADAS POR TRABALHADORES RURAIS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. I. A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido. 2. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo. (...) 9. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015.

(TRF3 - AR 0020293-83.2011.4.03.0000/201103000202935. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Oportuno frisar, ainda, que o erro de fato deve ser passível de aferição pelo exame dos elementos constantes do processo originário, sendo incabível a produção de provas no âmbito da ação rescisória a fim de demonstrá-lo.

Acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CARÊNCIA DA AÇÃO. RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. ELEMENTOS PROBATÓRIOS. REVALORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Publicada a r. decisão rescindenda e interposta a presente ação rescisória em data anterior a 18.03.2016, a partir de quando se torna eficaz o Novo Código de Processo Civil, as regras de interposição da presente ação a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCPC. 2. A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada. 3. Para que ocorra a rescisão respaldada no inciso IX do art. 485 do CPC/1973, atualizado para o art. 966, inciso VIII, do CPC/2015, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário. 4. Convém lembrar que a rescisória não se presta ao rejuízo do feito, como ocorre na apreciação dos recursos. (...) 8. Matéria preliminar rejeitada. Rescisória improcedente.

(TRF3 - AR 0006175-68.2012.4.03.0000. RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

Por sua vez, nos termos do art. 485, VII, do CPC/73, equivalente ao art. 966, VII, do CPC, será cabível a propositura de ação rescisória se o autor obtiver, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão a ser desconstituída, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz de, por si só, assegurar-lhe o pronunciamento favorável.

Desta feita, consoante entendimento preconizado por esta Corte, deve ser considerada nova a prova já existente no momento da prolação da sentença, cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória ou dela não pôde fazer uso por circunstâncias alheias à sua vontade, compatíveis para lhe garantir, por si só, êxito da demanda.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PROVA NOVA. INSCRIÇÃO NO CAFIR. IMÓVEL RURAL. TAMANHO REDUZIDO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Preliminar de carência da ação analisada com o mérito. II - Verifica-se que o tema relativo à decadência passou pelo crivo do colegiado, que concluiu, por sua maioria, pela tempestividade da presente ação rescisória. III - Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável. (...) XVI - Matéria preliminar rejeitada. Decadência afastada. Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente.

(TRF3 - AR 5016678-87.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Nos termos do artigo 1.022, do Código de Processo Civil/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material. 2. Sob o fundamento de haver no acórdão contradição, requer o embargante o acolhimento dos embargos, visando a qualificar como "prova nova" para os fins delineados pelo artigo 966, VII, do Código de Processo Civil, o formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, elaborado em 02.06.2017. 3. Há contradição quando conceitos ou afirmações se opõem, colidem. 4. O acórdão foi claro ao estabelecer que "[...] a prova nova que propicia a utilização da ação rescisória, fundada no artigo 966, VII, do CPC/2015, é aquela já existente à época do processo encerrado, capaz de assegurar a procedência do pronunciamento judicial. Logo, é inadmissível que o documento venha a ser constituído depois da sentença. Deve-se tratar de documento de que a parte não tenha podido fazer uso ou cuja existência ignorasse". Esse mesmo conceito, vale referir, pode ser colhido da lição da doutrina abalizada: "[...] por prova nova deve entender-se aquela que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso [...]" (NERY e NERY. Código de processo civil comentado. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pág. 2.060). (...) 7. Embargos de declaração não providos.

(TRF3 - AR 5021577-31.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE (ART. 968, § 4º, CPC). PRAZO ESTENDIDO DE CINCO ANOS (ART. 975, § 2º, CPC). DESCOBERTA DE PROVA NOVA. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO PRODUZIDO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. PPP. INADMISSIBILIDADE. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO (...) 4. O documento novo, que viabiliza a rescisão do julgado, deve ser reportar à situação fática pretérita e ser existente à época da decisão rescindenda. 5. No caso concreto, a prova nova apresentada consiste em PPP emitido após o trânsito em julgado. Além do documento que se pretende ver reconhecido como prova nova ter sido emitido após o trânsito em julgado, o que, de pronto, inviabiliza a aplicação do prazo estendido previsto no artigo 975, § 2º, do CPC; na situação concreta é patente que a referida documentação foi confeccionada exclusivamente para "superar" os fundamentos da improcedência do pedido formulado na demanda subjacente. Isto é, a prova nova não foi descoberta após o trânsito em julgado do provimento jurisdicional, mas, sim, foi produzida especificamente para, por meios oblíquos, infirmar a coisa julgada material formada. 6. O PPP ora apresentado como prova nova, indicando exposição a níveis de pressão sonora superiores aos comprovados na demanda subjacente, além de configurar mera reabertura da dilação probatória, implica efetiva alteração da causa de pedir próxima, que deu esteio à inicial da demanda subjacente, pois modificada a própria alegação sobre a situação concreta em que exercida a atividade laborativa. 7. A hipótese rescindenda prevista no artigo 966, VII, do CPC não objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso. 8. Ressalta-se que é ônus processual do autor fazer prova do fato constitutivo de seu alegado direito, bem como que o perfil profissiográfico previdenciário (PPP) é o documento, na forma estabelecida pelo próprio INSS, comprobatório do exercício de atividade sob as condições especiais nele especificadas. 9. Exatamente porque houve ampla dilação probatória, inclusive com produção de prova técnica, não há como admitir outro PPP, produzido após o trânsito em julgado, como prova nova. A questão aqui tratada não diz respeito a documento novo, na acepção prevista no artigo 966 do CPC, mas, sim, à observância do ônus probatório da parte. 10. Não demonstrado equívoco, abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção. 11. Em face da citação decorrente da interposição do presente recurso, condenada a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC. 12. Agravo interno improvido.

(TRF3 - AR 5029928-22.2019.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)

Entretanto, esta E. Terceira Seção, com supedâneo em entendimento expandido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, tem abrandado o rigorismo legal do art. 485, VII, do CPC/73 (art. 966, VII, do CPC/15), a fim de, orientando-se pelo critério *pro misero*, aceitar como novas as provas de que o autor já tivesse conhecimento ou, da mesma maneira, a que já tivesse acesso quando da propositura da demanda subjacente, restritamente às hipóteses em que discutida a comprovação de labor rural, dadas as peculiaridades que lhe são inerentes, marcadas pelas condições de profunda desigualdade social e cultural.

Neste contexto:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR REJEITADA. ERRO DE FATO CONFIGURADO. DOCUMENTO NOVO. HIPÓTESE VERIFICADA. DECISÃO RESCINDENDA BASEADA EM DOCUMENTO DE HOMÔNIMO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. 1. Tendo a ação rescisória sido ajuizada na vigência do CPC/1973, ela deve ser apreciada em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015. (...) O documento (ou prova) deve, ainda, (a) comprovar um fato que tenha sido objeto de controvérsia na ação em que proferida a decisão rescindenda; e (b) ser, por si só, capaz de assegurar um resultado favorável na ação originária ao autor da ação rescisória. O STJ tem elástico tal hipótese de rescindibilidade nas rescisórias propostas por trabalhadores rurais, com base no princípio *in dubio pro misero*, admitindo documentos já existentes antes da propositura da ação originária. A ratio decidendi de tal entendimento é a condição social do trabalhador rural (grau de instrução e, conseqüente, dificuldade em compreender a importância da documentação, sendo a sua ignorância - e não a negligência ou desídia a causa da não apresentação da documentação) - o que legitima a mitigação dessa exigência. (...) 11. Preliminar rejeitada. Em juízo rescindens, com fundamento nos artigos 485, VII e IX, do CPC/1973 e 966, VII e VIII, do CPC/2015, procedente o pedido de rescisão para desconstituir o julgado na ação subjacente. Em juízo rescisorium, nos termos dos artigos 267, IV, do CPC/1973 e 485, IV, do CPC/2015, julgada extinta a ação subjacente, sem resolução de mérito.

(TRF3 - AR 0006818-21.2015.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/03/2020)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM FUNDAMENTO NO INCISO VII DO ART. 966, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVA NOVA. NOVO JULGAMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS. (...) - A prova nova que dá ensejo à rescisão do julgado, com fundamento no inciso VII, do art. 966, do Código de Processo Civil é aquela que, anteriormente existente, seja acessível somente após o trânsito em julgado do feito subjacente e refira-se a fatos controvertidos, além de ter o condão de, isoladamente, modificar o resultado do julgado rescindendo de modo favorável ao autor da rescisória. - O C. Superior Tribunal de Justiça, no caso específico de rurícola, dada suas condições culturais e desigualdades de vida e solução *pro misero*, posicionou-se no sentido de que ainda que o documento que se alega novo seja acessível e dele tenha conhecimento o autor, admite-se o ajustamento da ação rescisória fundada em documento novo (AR 719/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Rel. p/ Acórdão Ministro FERNANDO GONÇALVES, AR 1135/SP, Min. Hamilton Carvalho, AR 3921, Min. Sebastião Reis Júnior). - As certidões de nascimento indicadas pelo autor juntadas nesta ação são capazes de representar o início de prova material para fins de concessão do benefício e têm o condão de, isoladamente, modificar o resultado do julgado rescindendo de modo favorável ao autor da rescisória. - Com efeito, de rigor o reconhecimento da existência de prova nova, a ensejar, em juízo rescindendo, a desconstituição do julgado com esteio nos incisos VII e VIII, ambos do art. 966, do CPC. (...) Concedida a tutela específica.

(TRF3 - AR 5001672-74.2016.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2020)

Do caso concreto

Consoante se depreende do v. acórdão rescindendo, proferido em sede de agravo legal, o qual cuidou de dar parcial provimento à apelação da parte autora, houve o reconhecimento do período compreendido entre 01/01/1974 a 31/10/1991 para fins de concessão do pretendido benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a trabalhador rural, nos seguintes termos (ID 291918 – págs. 1/6 e 28/32):

“Para comprovar o exercício de atividade rural, o autor apresentou sua certidão de casamento, contraído em 1987 (fl. 15) e certidão de nascimento de filho, em 1984 (fl. 16), nas quais fora qualificado como lavrador. Trouxe, também, sua própria Carteira Profissional – CTPS (fls. 21/27), donde se verifica a presença de vínculos empregatícios de natureza rural no período compreendido entre os anos de 1994 e 2003, que constituem prova plena do labor agrícola nos períodos a que se referem, bem como início de prova material daquele que se pretende comprovar. A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (...) De outra banda, filiado o autor ao Regime Geral de Previdência Social, pode computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, exceto para efeitos de carência. Com efeito, a atividade rural, sem registro em carteira profissional, posterior a 31.10.1991, apenas poderia ser reconhecido para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (...) Isso porque, em que pese demonstrado o trabalho rural do autor, não há indicação expressa do nome dos empregadores, início e término dos contratos e valor das remunerações, a possibilitar a configuração de efetivo vínculo empregatício, e eventual cobrança das respectivas contribuições previdenciárias por parte do INSS, assim, os períodos posteriores a 31.10.1991, não podem ser computados para efeito de concessão de benefício urbano. Dessa forma, ante o conjunto probatório constante dos autos, tenho que deve ser reconhecido o período de atividade rural de 01.01.1974 (data corroborada pelos depoimentos testemunhais) a 31.10.1991, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. No que tange aos contratos de trabalho regularmente anotados em CTPS do demandante, na condição de empregado rural (CTPS de fls. 21/27), devem tais períodos ser considerados para efeito de carência, uma vez que a responsabilidade pelo recolhimento de tais contribuições compete ao empregador (...) O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e de 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher; e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como “pedágio”. Somado o tempo de atividade rural com registro em CTPS e aquele ora reconhecido, o autor totaliza 18 anos, 05 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 26 anos e 30 dias até 06.09.2011, data do ajuizamento da ação, insuficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, conforme planilhas anexas, partes integrantes da presente decisão. Saliento que não se aplica ao caso o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, que permite ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide, uma vez que os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, ora anexados, demonstram que o último vínculo empregatício do autor teve fim em 17.03.2012. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido interposto pelo autor e dou parcial provimento à sua apelação, para julgar parcialmente procedente o pedido e determinar a averbação da atividade rural no período de 01.01.1974 a 31.10.1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempos de contribuição.”

Apontando a existência (i) de erro de fato perpetrado pela referida decisão, e (ii) de novos documentos, pugna a parte autora, pelo reconhecimento dos períodos de “A) 06/02/1970 até 31/12/1973, B) 01/11/1991 até 31/07/1994; C) 11/02/1995 até 10/02/1998, D) 14/03/1998 até 01/06/1999 e E) 27/11/1999 até 02/07/2000” como sendo de efetiva prestação de atividade rural, os quais, somados aos demais interregnos, seriam suficientes para lhe garantir a concessão do benefício de “APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, desde o AJUIZAMENTO DA AÇÃO levado a efeito no pleito da inicial” (ID 291752 - Pág. 17).

Sob tal perspectiva, depreende-se que, em que pesem os fundamentos suscitados pela parte autora, a conclusão exarada no acórdão impugnado se afigura pertinente aos elementos constantes dos autos subjacentes, não sendo passível de aferição a ocorrência de erro de fato, a teor do art. 485, IX, do CPC/73, porquanto não houve o (i) reconhecimento fato insubsistente ou, por outro lado, (ii) o afastamento de circunstância efetivamente ocorrida.

Isto porque o acervo probatório produzido no âmbito da demanda originária permite, de fato, aferir a prestação de labor rural a partir de 1974, porquanto as testemunhas, cujos depoimentos foram colhidos em 2012, foram consistentes em afirmar que conheciam parte autora somente há cerca de 36 a 37 anos, não tendo sido carreados aos autos quaisquer documentos ou referências anteriores a este período (ID 291884 - Págs. 8/10 e ID 291884 – págs. 17/45).

Da mesma maneira, consoante preconizado no acórdão rescindendo, embora seja possível afirmar que houve a prestação de trabalho de natureza rural a partir de 31.10.1991, não se verifica dos autos que a parte autora tenha recolhido as correspondentes contribuições, tampouco há nos autos elementos que demonstrem a existência de vínculos empregatícios formais a partir de tal data, seja em sua CTPS ou nos pertinentes extratos CNIS (ID 291884 - Págs. 29/42 e ID 291915 - Págs. 21/32).

Assim, evidencia-se que as provas relacionadas no feito originário foram devidamente apreciadas, ainda que contrariamente aos interesses da parte autora, sendo possível concluir que a pretensão vertida nesta ação rescisória se substancia na correspondente reanálise, a qual, entretanto, afigura-se incabível.

Por sua vez, a parte autora traz estes autos, a título de prova nova, documentos relativos (i) a certidões de nascimento de seus filhos, Maicon Aparecido Alves Ferreira, Maria Rosa Alves Ferreira, Edilson Alves Ferreira e Nilton Alves Ferreira, nascidos, respectivamente, em 12/03/1997, 27/12/1981, 23/07/1979 e 14/01/1977, nas quais consta sua profissão com sendo lavrador, (ii) à CTPS sob sua titularidade, em que se observam inscrições acerca de vínculo empregatício, como trabalhador rural, junto à Indústria e Comércio Iracema Ltda., de 25/03/2008 a 17/03/2012, e, por fim, (iii) à CTPS sob titularidade de sua esposa, Neiva Maria Gonçalves da Silva Ferreira, em que se inscrevem registros de vínculo empregatícios entre 13/01/2003 e 05/02/2003, na condição de trabalhadora rural.

Entretanto, tanto (i) as certidões de nascimento referentes aos filhos Edilson Alves Ferreira, Maicon Aparecido Alves Ferreira, Nilton Alves Ferreira e Maria Rosa Alves Ferreira, quanto (ii) as inscrições, em CTPS, do vínculo empregatício mantido junto à empresa Indústria e Comércio Iracema Ltda, já se encontram encartadas aos autos subjacentes, a lhes retirar o caráter de novidade (ID 291821 – págs. 2/6, ID 291822 - Pág. 12 e ID 291884 – págs. 21/27 e 40).

Por fim, conquanto possa ser considerada prova nova, diante da mitigação dos critérios estabelecidos no art. 485, VII, do CPC/73, em se tratando de trabalhador rural, a CTPS da esposa da parte autora, em que consta a existência de vínculo empregatício rural, entre 13/01/2003 e 05/02/2003, não tem aptidão para lhe garantir um pronunciamento favorável, já que se mostra insuficiente para alterar a circunstância vislumbrada no acórdão rescindendo quanto ao período compreendido entre 31.10.1991 e 1994 (data a partir da qual se verifica a existência de vínculos laborais em sua CTPS) (ID 291822 – págs. 12/14).

Com efeito, o referido documento não possui aptidão para alterar a conclusão exarada na decisão rescindenda, a qual se pauta na inexistência de quaisquer elementos que demonstrem que, entre 31.10.1991 e 1994, a parte autora verteu contribuições previdenciárias ou manteve vínculo empregatício de natureza rural, não sendo suficiente, para fins de obtenção do pretendido benefício de aposentadoria por tempo de serviço a mera prestação da fauna campestre, o que, inclusive, foi devidamente reconhecido.

Desta feita, por quaisquer dos fundamentos formulados pela autora, a pretensão desconstitutiva não merece acolhimento.

Por fim, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade ficará suspensa na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 c/c artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil, ante a concessão da gratuidade da justiça em benefício da parte autora.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido de rescisão do julgado e extingo o feito com fulcro no art. 269, I, do CPC/73.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. ERRO DE FATO. AFERIÇÃO PELOS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS SUBJACENTES. NÃO CONFIGURADO. PROVA NOVA. TRABALHADOR RURAL. ABRANDAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. A rescindibilidade por erro de fato, prevista no art. 485, IX, do CPC/73, correspondente ao art. 966, VIII, do CPC, somente se consubstancia na hipótese em que a decisão impugnada houver, de forma essencial e definitiva para o seu resultado, (i) reconhecido determinado fato inexistente ou, contrariamente, (ii) considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, cujas hipóteses não tenham sido objeto de qualquer controvérsia ou pronunciamento judicial.
2. O erro de fato deve ser passível de aferição pelo exame dos elementos constantes do processo originário, sendo incabível a produção de provas no âmbito da ação rescisória a fim de demonstrá-lo.
3. Nos termos do art. 485, VII, do CPC/73, equivalente ao art. 966, VII, do CPC, será cabível a propositura de ação rescisória se o autor obtiver, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão a ser desconstituída, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz de, por si só, assegurar-lhe pronunciamento favorável.
4. Deve ser considerada nova a prova já existente no momento da prolação da sentença, cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória ou dela não pôde fazer uso por circunstâncias alheias à sua vontade, com aptidão para lhe garantir êxito da demanda. Precedentes.
5. Dadas as peculiaridades que envolvem a prestação de trabalho rural, marcadas pelas condições de desigualdade social que lhe são características, é possível, orientando-se pelo critério *pro misero*, o abrandamento do rigorismo legal do art. 485, VII, do CPC/73 (art. 966, VII, do CPC/15), a fim de aceitar como novas as provas de que o autor já tivesse conhecimento ou, da mesma maneira, a que já tivesse acesso quando da propositura da demanda subjacente. Precedentes desta E. Terceira Seção.
6. Em que pesem os fundamentos suscitados pela parte autora, a conclusão exarada no acórdão impugnado se afigura pertinente aos elementos constantes dos autos subjacentes, não sendo passível de aferição a ocorrência de erro de fato, a teor do art. 485, IX, do CPC/73, porquanto não houve o (i) reconhecimento fato insubsistente ou, por outro lado, (ii) o afastamento de circunstância efetivamente ocorrida.
7. Isto porque o acervo probatório produzido no âmbito da demanda originária permite, de fato, aferir a prestação de labor rural a partir de 1974, porquanto as testemunhas, cujos depoimentos foram colhidos em 2012, foram consistentes em afirmar que conheciam a parte autora somente há cerca de 36 a 37 anos, não tendo sido carreados aos autos quaisquer documentos ou referências anteriores a este período.
8. Evidencia-se que as provas relacionadas no feito originário foram devidamente apreciadas, ainda que contrariamente aos interesses da parte autora, sendo possível concluir que a pretensão vertida nesta ação rescisória se consubstancia na correspondente reanálise, a qual, entretanto, afigura-se incabível.
9. Tanto as certidões de nascimento referentes aos filhos da parte autora, quanto as inscrições, em CTPS, de vínculo empregatício na condição de trabalhador rural, já se encontram encartadas aos autos subjacentes, a lhes retirar o caráter de novidade.
10. Por fim, conquanto possa ser considerada prova nova, diante da mitigação dos critérios estabelecidos no art. 485, VII, do CPC/73, em se tratando de trabalhador rural, a CTPS da esposa da parte autora, em que consta a existência de vínculo empregatício rural, entre 13/01/2003 e 05/02/2003, não tem aptidão para lhe garantir um pronunciamento favorável, já que se mostra insuficiente para alterar a circunstância vislumbrada no acórdão rescindendo quanto ao período compreendidos entre 31.10.1991 e 1994 (data a partir da qual se verifica a existência de vínculos laborais em sua CTPS).
11. O referido documento não possui aptidão para alterar a conclusão exarada na decisão rescindenda, a qual se pauta na inexistência de quaisquer elementos que demonstrem que, entre 31.10.1991 e 1994, a parte autora verteu contribuições previdenciárias ou manteve vínculo empregatício de natureza rural, não sendo suficiente, para fins de obtenção do pretendido benefício de aposentadoria por tempo de serviço a mera prestação da faina campestre, o que, inclusive, foi devidamente reconhecido.
12. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido de rescisão do julgado e extinguir o feito com fulcro no art. 269, I, do CPC/73, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028562-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: JOSE BARBOSA FILHO

Advogado do(a) AUTOR: JOSILEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028562-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: JOSE BARBOSA FILHO

Advogado do(a) AUTOR: JOSILEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por José Barbosa Filho, com fulcro no art. 966, VII, do CPC, visando à desconstituição de r. decisão que não conheceu do reexame necessário e negou provimento à apelação autárquica e ao recurso adesivo interposto pela parte autora, já que, no período compreendido entre 18/07/2004 e 31/03/2005, não teria sido demonstrada a exposição ao agente nocivo ruído empatamar superior a 85 dB, a ensejar a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial.

Sustenta a parte autora, em suma, que obteve PPP retificado, emitido em 02/06/2013 pela empresa Companhia Brasileira de Alumínio, por meio do qual seria possível aferir que, nos períodos de 01/06/1991 a 28/04/1995 e de 18/07/2004 a 31/03/2005, teria desenvolvido atividades de caráter especial, a lhe ensejar a concessão de aposentadoria especial a partir do primeiro requerimento administrativo, firmado em 11/06/2013.

Desta feita, conquanto tenha apresentado o referido PPP em sede administrativa, cujo requerimento data de 24/03/2016, tendo-lhe sido deferido o benefício de aposentadoria por invalidez, aduz a ocorrência de prejuízos advindos de circunstâncias alheias à sua vontade, razão por que postula a alteração do termo inicial da referida concessão para a data do pleito administrativo anteriormente formulado, em 2013.

Indeferido o pedido de concessão da tutela de urgência (ID 97415792).

Em contestação, suscita o INSS, preliminarmente, a ausência de interesse agir, porquanto teria obtido, na via administrativa, a pretendida aposentadoria especial. No mérito, aponta a inexistência de prova nova, pugnando, ao fim, pela improcedência do pedido.

Indeferida a produção de prova oral requerida pelo INSS, houve a apresentação de razões finais pelas partes, tendo sido os autos, posteriormente, remetidos ao Ministério Público Federal, que opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5028562-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: JOSE BARBOSA FILHO

Advogado do(a) AUTOR: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 29/11/2016 (ID 7779849, p. 2), razão pela qual incidem sobre o exame da lide os preceitos contidos no CPC de 2015.

Inicialmente, cumpre salientar que, conquanto tenha havido a concessão administrativa do benefício de aposentadoria especial, a partir de 24/03/2016, a presente pretensão desconstitutiva, calcada na existência de prova nova, consubstancia-se na incorreção de que estaria evadida o v. acórdão que, em sede de recurso adesivo, manteve a sentença de improcedência do pedido para que o benefício fosse concedido desde 11/06/2013, quando alegadamente cumpridos os correspondentes requisitos, não sendo possível, portanto, se divisar a alegada ausência do interesse de agir, na forma preconizada pelo INSS, à míngua da plena satisfação do pedido rescisório ora veiculado.

Neste sentido, sendo a ação rescisória medida visando à desconstituição de decisões judiciais inquinadas de vícios, fica afastada a preliminar arguida pela parte ré.

Sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODOS DE ATIVIDADE ESPECIAL E DE ATIVIDADE COMUM RECONHECIDOS JUDICIALMENTE. AUSÊNCIA DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. INTERPRETAÇÃO DA PRETENSÃO RECURSAL. CONJUNTO DAS POSTULAÇÕES. JULGAMENTO CITRA PETITA. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA CONFIGURADA. CUMPRIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO SUPERIOR A 35 (TRINTA E CINCO) ANOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. I - Para que ocorra a rescisão respaldada no art. 966, inciso VIII, do CPC, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a decisão de mérito; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário. (...) IX - Embora a r. decisão rescindenda não tenha enfrentado a questão de mérito que fora levada pelo pedido ignorado, penso que mesmo assim há interesse de agir a embasar o ajuizamento da presente ação rescisória, uma vez que tal remédio processual foi engendrado para extirpar do mundo jurídico decisões contendo vícios, como ocorre no caso vertente. X - O objeto da rescisória restringe-se à desconstituição do julgado em relação à ausência de contagem do tempo de serviço total, mantendo-se íntegra a aludida decisão quanto aos períodos reconhecidos como de atividade especial e de atividade comum. Com efeito, na dicção do art. 966, §3º, do CPC, é admissível o ajuizamento contra apenas um capítulo da decisão, cumprindo ressaltar que mesmo antes do advento do CPC-2015, havia entendimento de que não era absoluto o conceito de indivisibilidade da sentença/acórdão (Precedentes: STF - Pleno, AR. 1.699 - AgRg, rel. Min. Marco Aurélio, j. 23.06.2005; negaram provimento, v.u., DJU 9.9.05, p. 34). (...) XVII - Ação rescisória cujo pedido se julga parcialmente procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga parcialmente procedente.

(TRF3 - AR 5002435-36.2020.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/09/2020)

Do juízo rescindente

Nos termos do art. 966, VII, do CPC, será cabível a propositura de ação rescisória se o autor obtiver, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão a ser desconstituída, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz de, por si só, assegurar-lhe pronunciamento favorável.

Desta feita, consoante entendimento preconizado por esta C. Corte, deve ser considerada nova a prova já existente no momento da prolação da sentença, cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória ou dela não pôde fazer uso por circunstâncias alheias à sua vontade, compatidão para lhe garantir, por si só, êxito da demanda.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PROVA NOVA. INSCRIÇÃO NO CAFIR. IMÓVEL RURAL. TAMANHO REDUZIDO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Preliminar de carência da ação analisada com o mérito. II - Verifica-se que o tema relativo à decadência passou pelo crivo do colegiado, que concluiu, por sua maioria, pela tempestividade da presente ação rescisória. **III - Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.** IV - A autora ajuizou ação de aposentadoria rural por idade, cuja petição inicial veio instruída, dentre outros documentos, com a sua certidão de nascimento (23.06.1953), sem indicação da profissão dos pais; certidão de nascimento de seu filho José Donizete de Souza, nascido em 19.03.1976, sem indicação da profissão da autora e de seu companheiro; certidão de nascimento de sua filha Roberta Rafaela de Souza Domingues, nascida em 02.12.1986, sem indicação da profissão dos genitores; certidão de óbito de seu pai, o Sr. Antônio de Souza, falecido em 04.06.2008, com registro de domicílio rural; certidão de nascimento de seu filho Rogério de Souza Domingues, nascido em 11.04.1980, sem indicação da ocupação de seus genitores. No curso da ação subjacente, foi carreado extrato de CNIS em que a autora ostenta o tipo "SE", com vínculo "CAFIR" e data de início em 12.03.2003 e término em 13.06.2012 (id. 1076333 - pág. 7/8). (...) XVI - Matéria preliminar rejeitada. Decadência afastada. Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente.

(TRF3 - AR 5016678-87.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Nos termos do artigo 1.022, do Código de Processo Civil/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material. 2. Sob o fundamento de haver no acórdão contradição, requer o embargante o acolhimento dos embargos, visando a qualificar como "prova nova" para os fins delineados pelo artigo 966, VII, do Código de Processo Civil, o formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, elaborado em 02.06.2017. 3. Há contradição quando conceitos ou afirmações se opõem, colidem. 4. O acórdão foi claro ao estabelecer que "[...] a prova nova que propicia a utilização da ação rescisória, fundada no artigo 966, VII, do CPC/2015, é aquela já existente à época do processo encerrado, capaz de assegurar a procedência do pronunciamento judicial. Logo, é inadmissível que o documento venha a ser constituído depois da sentença. Deve se tratar de documento de que a parte não tenha podido fazer uso ou cuja existência ignorasse". Esse mesmo conceito, vale referir, pode ser colhido da lição da doutrina abalizada: "[...] por prova nova deve entender-se aquela que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso [...]" (NERY e NERY. Código de processo civil comentado. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pág. 2.060). 5. O documento que acompanha a petição inicial, realmente, não configura prova nova, a teor do sistema processual, pois "Documento que não existia quando da prolação do decisum rescindendo não conduz à desconstituição do julgado. Realmente, tratando-se de documento cuja própria existência é nova, ou seja, posterior ao julgamento impugnado, não é possível a rescisão" (Bernardo Pimental Souza, Introdução aos recursos civis e à ação rescisória, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 746) [AR 3.380/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 22/06/2009]. 6. É o caso dos autos, onde o documento juntado em sede de rescisória pelo embargante (formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) foi elaborado em 02.06.2017 (ID 1348802), após o trânsito em julgado da decisão rescindenda, ocorrido em 16.09.2016 (ID 1348806). 7. Embargos de declaração não providos.

(TRF3 - AR 5021577-31.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE (ART. 968, § 4º, CPC). PRAZO ESTENDIDO DE CINCO ANOS (ART. 975, §2º, CPC). DESCOBERTA DE PROVA NOVA. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO PRODUZIDO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. PPP. INADMISSIBILIDADE. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. 1. A ação rescisória não se confunde com recurso, é demanda de natureza própria e distinta da ação subjacente, cuja competência para processamento e julgamento é originária dos Tribunais. Prevê expressamente o artigo 968, § 4º, do CPC, a aplicação à ação rescisória do quanto disposto no artigo 332 do CPC, cujas regras estabelecem, dentre outras, a possibilidade de julgamento liminar do processo quando verificada a hipótese de decadência da pretensão (§ 1º), o que, evidentemente, é atribuição do Relator. Ressalte-se que a decisão monocrática será submetida ao órgão colegiado na hipótese de interposição de recurso cabível. 2. O direito de propor ação rescisória está sujeito ao prazo decadencial bienal, conforme regulado pelos artigos 495 do CPC/1973 e 975 do CPC/2015. 3. Fundada em prova nova, há que se observar a possibilidade de aplicação do quanto disposto no § 2º, do artigo 975, do CPC, que fixa o termo inicial do prazo decadencial da pretensão rescisória na data da descoberta da alegada prova nova. Quanto ao ponto, destaca-se que a lei processual admite o alargamento do prazo para ajuizamento de ação rescisória apenas e tão somente na hipótese de "descoberta da prova nova", o que não se confunde com "confeção de nova prova". 4. O documento novo, que viabiliza a rescisão do julgado, deve se reportar à situação fática pretérita e ser existente à época da decisão rescindenda. 5. No caso concreto, a prova nova apresentada consiste em PPP emitido após o trânsito em julgado. Além do documento que se pretende ver reconhecido como prova nova ter sido emitido após o trânsito em julgado, o que, de pronto, inviabiliza a aplicação do prazo estendido previsto no artigo 975, § 2º, do CPC; na situação concreta é patente que a referida documentação foi confeccionada exclusivamente para "superar" os fundamentos da improcedência do pedido formulado na demanda subjacente. Isto é, a prova nova não foi descoberta após o trânsito em julgado do provimento jurisdicional, mas, sim, foi produzida especificamente para, por meios oblíquos, infirmar a coisa julgada material formada. 6. O PPP ora apresentado como prova nova, indicando exposição a níveis de pressão sonora superiores aos comprovados na demanda subjacente, além de configurar mera reabertura da dilação probatória, implica efetiva alteração da causa de pedir próxima, que deu esteio à inicial da demanda subjacente, pois modificada a própria alegação sobre a situação concreta em que exercida a atividade laborativa. 7. A hipótese rescindenda prevista no artigo 966, VII, do CPC não objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso. 8. Ressalta-se que é ônus processual do autor fazer prova do fato constitutivo de seu alegado direito, bem como que o perfil profissiográfico previdenciário (PPP) é o documento, na forma estabelecida pelo próprio INSS, comprobatório do exercício de atividade sob as condições especiais nele especificadas. 9. Exatamente porque houve ampla dilação probatória, inclusive com produção de prova técnica, não há como admitir outro PPP, produzido após o trânsito em julgado, como prova nova. A questão aqui tratada não diz respeito a documento novo, na acepção prevista no artigo 966 do CPC, mas, sim, à observância do ônus probatório da parte. 10. Não demonstrado equívoco, abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção. 11. Em face da citação decorrente da interposição do presente recurso, condenada a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC. 12. Agravo interno improvido.

(TRF3 - AR 5029928-22.2019.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)

No caso dos autos, depreende-se que o v. acórdão rescindendo, ao deixar de conhecer o reexame necessário e negar provimento à apelação autárquica e ao recurso adesivo da parte autora, não reconheceu o período de 18/07/2004 a 31/03/2005 como sendo de atividade especial, ocasionando o indeferimento do pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial, nos seguintes termos (ID 7779874):

"No tocante ao período de 18/07/2004 a 31/03/2005, observo que à época encontrava-se em vigor o Decreto n. 4.882/03, com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 85 dB. O PPP de fl. 26 retrata exposição do autor a ruído de 82,8 dB – portanto, inferior ao limite de tolerância estabelecido à época, o que não autoriza seu enquadramento como especial. Da mesma forma, descabida a pretensão de contagem especial em vista da indicação genérica a "poeias totais", inexistindo nos autos prova de exposição do autor a calor no referido período, como alega em apelação (...) Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza menos de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no art. 57, da Lei nº 8.112/91"

Sob tal perspectiva, a parte autora traz estes autos novo PPP, emitido em 02/03/2016, por meio do qual, consoante alega, seria possível aferir que nos períodos compreendidos entre 01/06/1991 e 28/04/1995 e entre 18/07/2004 e 31/03/2005 esteve exposta ao agente nocivo ruído em patamar superior ao limite legal, a evidenciar o correspondente caráter especial, razão por que o benefício de aposentadoria especial seria devido a partir do primeiro requerimento administrativo, datado de 11/06/2013.

Nada obstante, conforme expendido na decisão que tratou de apreciar o pleito preambular formulado, a parte autora não se desincumbiu de demonstrar os motivos pelos quais não pôde se valer tempestivamente de tal documento no feito subjacente, não sendo possível se aferir, tampouco, que dele não tinha conhecimento, já que, tendo sido emitido em 02/03/2016, fora utilizado na seara administrativa para requerer o benefício de aposentadoria por invalidez, em 24/03/2016, anteriormente, inclusive, à prolação do acórdão rescindendo, datado de 17/10/2016 (ID 7779842 – págs. 1/5, ID 7779853 – pág. 1 e ID 7779874).

Com efeito, a ação rescisória não se presta a suprir eventual deficiência do acervo probatório produzido na ação subjacente oriunda do comportamento desidioso ou negligente da parte, sendo, por outro lado, cabível para ocasionar, a teor do art. 966, VII, do CPC, a apresentação de prova já existente quando da prolação da decisão rescindenda, sobre a qual, entretanto, não havia ciência ou cuja utilização não foi possível por circunstâncias alheias à sua vontade, o que não restou devidamente caracterizado nos presentes autos.

Assim, o novo PPP trazido pela parte autora não constitui prova nova, a ensejar a improcedência do pedido.

Por fim, fica a parte autora condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), consoante orientação firmada no âmbito da E. Terceira Seção desta Corte, com supedâneo no art. 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido, resolvendo o mérito, a teor do art. 487, I, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. INTERESSE DE AGIR. DEMONSTRAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PROVA NOVA. PPP. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO. PROVA DESCONHECIDA. NÃO CONFIGURAÇÃO. SUPRIMENTO DE DEFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conquanto tenha havido a concessão administrativa do benefício de aposentadoria especial, a partir de 24/03/2016, a presente pretensão desconstitutiva, calcada na existência de prova nova, consubstancia-se na incorreção de que estaria evadida o acórdão que, em sede de recurso adesivo, manteve a sentença de improcedência do pedido para que o benefício fosse concedido desde 11/06/2013, quando alegadamente cumpridos os correspondentes requisitos, não sendo possível, portanto, se divisar a alegada ausência do interesse de agir, na forma preconizada pelo INSS, à mingua da plena satisfação do pedido rescisório ora veiculado. Neste sentido, sendo a ação rescisória medida visando à desconstituição de decisões judiciais inquinado de vícios, fica afastada a preliminar arguida pela parte ré.

2. Nos termos do art. 966, VII, do CPC, será cabível a propositura de ação rescisória se o autor obtiver, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão a ser desconstituída, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz de, por si só, assegurar-lhe pronunciamento favorável.

3. Desta feita, consoante entendimento preconizado por esta Corte, deve ser considerada nova a prova já existente no momento da prolação da sentença, cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória ou dela não pôde fazer uso por circunstâncias alheias à sua vontade, com aptidão para lhe garantir, por si só, êxito da demanda.

4. A parte autora não se desincumbiu de demonstrar os motivos pelos quais não pôde se valer tempestivamente do PPP retificado no feito subjacente, não sendo possível se aferir, tampouco, que dele não tinha conhecimento, já que, tendo sido emitido em 02/03/2016, fora utilizado na seara administrativa para requerer o benefício de aposentadoria por invalidez, em 24/03/2016, anteriormente, inclusive, à prolação do acórdão rescindendo, datado de 17/10/2016.

5. A ação rescisória não se presta a suprir eventual deficiência do acervo probatório produzido na ação subjacente oriunda do comportamento desidioso ou negligente da parte, sendo, por outro lado, cabível para ocasionar, a teor do art. 966, VII, do CPC, a apresentação de prova já existente quando da prolação da decisão rescindenda, sobre a qual, entretanto, não havia ciência ou cuja utilização não foi possível por circunstâncias alheias à sua vontade, o que não restou devidamente caracterizado nos presentes autos.

6. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido, resolvendo o mérito, a teor do art. 487, I, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009263-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: HILDADIAS DE MORAES

Advogado do(a) AUTOR: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009263-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: HILDADIAS DE MORAES

Advogado do(a) AUTOR: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de v. acórdão que, à unanimidade, julgou procedentes os pedidos rescindendo e rescisório, a fim de obstar a compensação, no período pretendido, das parcelas a serem percebidas a título de auxílio-doença em razão da concomitância do exercício da atividade laboral, porquanto não prevista expressamente no correspondente título executivo judicial.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

ACÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DECADÊNCIA. PRORROGAÇÃO. PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA NÃO DEDUZIDA NO PROCESSO OU FASE DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. CONFIGURADA. ARTIGO 966, INCISO V, DO CPC. RESCISÓRIA PROCEDENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES.

1. *Sustenta a parte autora a ocorrência de violação à coisa julgada, nos termos do art. 966, IV, CPC, porquanto a decisão rescindenda, ao determinar a compensação do valor vindicado em sede de execução, a título de prestações atrasadas de auxílio-doença, correspondentes ao período de outubro de 2012 a março de 2014, no qual teria havido o exercício de atividade laboral, desbordou do limes estabelecidos no correspondente título executivo, o qual apenas previu a possibilidade de compensação de eventuais quantias pagas administrativamente ou em função de tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.*

2. *A teor do art. 975 do CPC, o direito à propositura de ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, a ser aferido, conforme precedentes desta Corte, a partir da data de apresentação da correspondente petição inicial ao Tribunal competente.*

3. *Consoante o precedente obrigatório do Colendo Superior Tribunal de Justiça, emanado do julgamento do REsp nº 1.112.864, o termo final do prazo para o ajuizamento de ação rescisória, conquanto tenha natureza decadencial, será prorrogado ao primeiro dia útil subsequente, caso recaia em dia em que não haja o funcionamento da secretaria do Juízo competente.*

4. *Quanto ao mérito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.235.513/AL, representativo de controvérsia, pacificou o entendimento de que a compensação somente pode ser alegada em sede de embargos à execução se não pôde ser objeto no processo ou fase de conhecimento. Por outro lado, "se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada".*

5. *Considerando-se que r. sentença na fase de conhecimento do feito subjacente data de 14/08/2013, ao passo que a decisão que apreciou a respectiva apelação autárquica foi proferida em 28/01/2014, os embargos à execução não poderiam versar acerca de fatos pretéritos (cobrança de parcelas devidas entre 10/2012 a 03/2014) não arguidos oportunamente, sob pena de, na linha dos precedentes acima colacionados, operar vulneração à coisa julgada.*

6. *A r. decisão rescindenda, ao estabelecer a possibilidade de compensação entre os valores ora discutidos, desbordou dos limes estabelecidos no título executivo, ao exercer novo juízo de cognição em relação a fato ocorrido anteriormente ao respectivo trânsito em julgado, bem como não arguido tempestivamente pelas partes.*

7. *De rigor a procedência do pedido rescindendo para determinar o prosseguimento da execução sem que haja a compensação, no período pretendido, das parcelas a serem percebidas a título de auxílio-doença em razão da concomitância do exercício da atividade laboral, porquanto não prevista expressamente no correspondente título executivo judicial.*

8. *Ação rescisória procedente. Pedido rescindendo procedente.*

Sustenta a embargante, em suma, que o acórdão padece de obscuridade, porquanto o "título judicial mencionado não vedou expressamente a compensação/dedução da percepção simultânea de benefício por incapacidade e o exercício de atividade laboral, até porque tal poder-dever emerge da lei, de sorte que goza da presunção de legalidade e constitucionalidade, e poderia, como foi, ser alegado na fase de execução, assim sendo, somente se o título executivo judicial houvesse afastado expressamente essa compensação, poderia se falar em vulneração a coisa julgada, o que não é o caso desses autos".

Nestes termos, seria aplicável à hipótese as disposições constantes da Súmula 343 do STF, porquanto tal questão era, ao tempo da prolação da decisão rescindenda, objeto de controvérsia jurisprudencial, momento diante da vedação prevista no §6º do art. 60, bem como no art. 46, ambos da Lei nº 8.213/91.

Manifesta-se a parte adversa sobre os fundamentos suscitados nos embargos de declaração.

É o relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009263-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: HILDA DIAS DE MORAES

Advogado do(a) AUTOR: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aféris-se o exato alcance do v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Neste sentido, necessário frisar que a questão acerca da impossibilidade de se proceder à compensação pretendida pela autarquia, à míngua (i) de qualquer discussão, embora possível, no âmbito da fase de conhecimento, tampouco (ii) de tal previsão no correspondente título executivo, foi devidamente abordada no acórdão embargado (ID 136330594):

"Sustenta a parte autora a ocorrência de violação à coisa julgada, nos termos do art. 966, IV, CPC, porquanto a decisão rescindenda, ao determinar a compensação do valor vindicado em sede de execução, a título de prestações atrasadas de auxílio-doença, correspondentes ao período de outubro de 2012 a março de 2014, no qual teria havido o exercício de atividade laboral, desbordou dos limites estabelecidos no correspondente título executivo, o qual apenas previu a possibilidade de compensação de eventuais quantias pagas administrativamente ou em função de tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade (...) Acerca do tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.235.513/AL, representativo de controvérsia, pacificou o entendimento de que a compensação somente pode ser alegada em sede de embargos à execução se não pôde ser objeto no processo ou fase de conhecimento. Por outro lado, "se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada" (...) Na hipótese, afere-se que a parte autora, cujo termo inicial do benefício por incapacidade foi fixado em 01/10/2012, pretende a percepção das correspondentes parcelas atrasadas, até março de 2014, ainda que, neste interregno, tenha exercido atividade laborativa, vertendo contribuições à Previdência Social. Nestes termos, considerando-se que a r. sentença na fase de conhecimento do feito subjacente data de 14/08/2013, ao passo que a decisão que apreciou a respectiva apelação autárquica foi proferida em 28/01/2014, os embargos à execução não poderiam versar acerca de fatos pretéritos (cobrança de parcelas devidas entre 10/2012 a 03/2014) não arguidos oportunamente, sob pena de, na linha dos precedentes acima colacionados, operar vulneração à coisa julgada (ID 730650 – págs. 1/3). Desta feita, a r. decisão rescindenda, ao estabelecer a possibilidade de compensação entre os valores ora discutidos, desbordou dos limites estabelecidos no título executivo, ao exercer novo juízo de cognição em relação a fato ocorrido anteriormente ao respectivo trânsito em julgado, bem como não arguido tempestivamente pelas partes"

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível afêr-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019701-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: AMAURI AMAROLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/12/2020 178/1227

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5019701-70.2019.4.03.0000

RELATOR:Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR:AMAURI AMAROLI

Advogado do(a)AUTOR:ROBERTO CARLOS DEAZEVEDO - SP168579-A

REU:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Amauri Amaroli em face de v. acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, diante da consumação da decadência, à míngua da existência de prova nova, a ocasionar a contagem do correspondente prazo na forma do art. 975, §2º, do CPC.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. CTPS JUNTADAS NO FEITO REVISIONAL SUBJACENTE. PROVA NOVA. DESCARACTERIZAÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO DIFERENCIADO. ART. 975, §2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE.

- 1. Nos termos do art. 966, V, do CPC, será cabível a propositura de ação rescisória se o autor obtiver, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão a ser desconstituída, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz de, por si só, assegurar-lhe pronunciamento favorável. Precedentes.*
- 2. Consoante entendimento preconizado por esta Corte, deve ser considerada nova a prova já existente no momento da prolação da sentença, cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória ou dela não pôde fazer uso por circunstâncias alheias à sua vontade, com aptidão para lhe garantir êxito da demanda.*
- 3. Estabelece o art. 975, §2º, do CPC, que, se a demanda rescisória estiver fundada na obtenção de prova nova, o biênio decadencial será contado a partir da correspondente descoberta, observando-se o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. Precedentes.*
- 4. Sustenta o recorrente que os documentos tidos por novos consistiriam em 5 (cinco) vias de CTPS que, à época da prolação da decisão rescindenda, estariam em poder do Juízo do Juizado Especial Federal, razão por que delas não pôde fazer o uso tempestivo.*
- 5. Depreende-se dos autos que as 5 (cinco) CTPS, tidas por prova nova, foram devidamente juntadas no âmbito da ação revisional subjacente, não havendo lastro, portanto, a ocasionar a pretendida rescisão.*
- 6. À míngua da existência de prova nova, incabível a contagem de prazo diferenciada constante do art. 975, §2º, do CPC, sendo de rigor a manutenção da decisão agravada que, pronunciando a consumação da decadência, julgou extinto o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inc. II, do CPC.*
- 7. Agravo interno não provido.*

Sustenta a embargante, em suma, que o acórdão padece de contradição, porquanto as 5 (cinco) CTPS, cuja novidade ora se sustenta, não teriam sido usadas, analisadas ou aceitas para fundamentar a decisão rescindenda.

Neste sentido, tais elementos seriam aptos a, por si, garantir-lhe um provimento favorável, caso tivessem sido aceitos no âmbito da demanda originária, razão por que requer a reforma do acórdão embargado a fim de que seja a parte embargada "condenada a computar o tempo de contribuição de 1 ano 10 meses e 8 dias relativo ao período de 21/03/1966 a 09/01/1968, como empregado da empresa Tecidos e Artefatos Fischer S.A e revisar a RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/129.300.692-0) desde a sua DER, em 23/09/2003".

Manifesta-se a parte adversa sobre os fundamentos suscitados nos embargos de declaração.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Neste sentido, a questão acerca da eventual qualidade de prova nova foi devidamente abordada no acórdão impugnado, consoante se depreende do seguinte excerto (ID 134869466):

"No caso dos autos, sustenta o recorrente que os documentos tidos por novos consistiriam em 5 (cinco) vias de CTPS que, à época da prolação da decisão rescindenda, estariam em poder do Juízo do Juizado Especial Federal, razão por que delas não pôde fazer o uso tempestivo. Sob tal perspectiva, aduz que a cópia de certidão emitida pelo Juizado Especial Federal em 27/07/2006, juntada aos autos da ação subjacente, comprovaria a retenção de tais documentos, razão por que satisfeito o correspondente critério de novidade (ID 124093716 – págs. 13/14 e ID 86105009 – pág. 86). Nada obstante, depreende-se dos autos que as 5 (cinco) CTPS identificadas na referida certidão foram devidamente juntadas no âmbito da ação revisional subjacente, inclusive após determinação judicial exarada na referida demanda, não havendo se falar, portanto, que constituem prova nova apta a ocasionar a pretendida rescisão (ID 86105009 – págs. 19/35 e págs. 127/146). Desta feita, à mingua da existência de prova nova, incabível a contagem de prazo diferenciada constante do art. 975, §2º, do CPC, sendo de rigor a manutenção da decisão agravada que, pronunciando a consumação da decadência, julgou extinto o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inc. II, do CPC"

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032849-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INSTITUTO DE CERTIFICAÇÕES BRASILEIRO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE CHINELLATO ROSSILHO - SP350063-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INSTITUTO DE CERTIFICAÇÕES BRASILEIRO S/A** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições devidas a terceiros (salário-educação, Inkra, Senac e Sesc) ou, subsidiariamente, para que fosse autorizada a recolher as contribuições de terceiros observando-se a limitação de 20 salários-mínimos prevista no artigo 4º da Lei nº 6.950/81.

Defende a agravante a inconstitucionalidade superveniente das contribuições ao salário-educação, Inkra, Senac e Sesc após a Emenda Constitucional nº 33/2001. Afirma que após a alteração do artigo 149 da Constituição Federal pela EC nº 33/2001 não foi estabelecido o salário-contribuição como base de cálculo de contribuições parafiscais, sendo excluída da base de cálculo destas o total da remuneração paga ou creditada aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Sustenta a necessidade de observância da limitação legal de 20 salários mínimos existente para apuração da base de cálculo das contribuições devidas a terceiros prevista pelo artigo 4º, parágrafo único da Lei nº 6.950/81 e afirma que o Decreto-lei nº 2.318/86 alterou apenas a base de cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, mantendo-se referida limitação para as contribuições parafiscais recolhidas por conta e ordem de terceiros.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão parcial do efeito suspensivo.

Inicialmente, no que toca à discussão relativa às contribuições devidas a terceiros, especialmente se as bases de cálculo "ad valorem" instituídas pela EC nº 33/2001 são taxativas ou exemplificativas, é importante destacar o fundamento (constitucional) de validade de cada uma das contribuições atacadas.

Quanto às contribuições ao SESC e ao SENAI, respectivamente instituídas pelo Decreto-lei nº 9.853, de 13.9.1946 e Decreto-lei nº 8.621, de 10.1.1946, tais contribuições igualmente estão insubmissas ao artigo 149 da Constituição Federal, pois os seus fundamentos de validade foram expressamente ressalvados pelo artigo 240 da Constituição, que reconheceu tais contribuições compulsórias, cobradas sobre a folha de salários, sem conflito com o artigo 195, *verbis*:

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Quanto ao SEBRAE, apesar de compor o chamado Sistema "S", decidiu o STF que tal contribuição não se inclui no rol do art. 240 da CF (Plenário, RE 396.266, Relator Ministro Carlos Velloso).

Já seu fundamento de validade, conforme jurisprudência hoje predominante, não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, como se vê do Acórdão tirado da AC nº 2008.72.14.000311-8/SC, do TRF 4ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE – APEX – ABDI. ART. 149 DA CF. ALTERAÇÃO PELA EC Nº 33/01. FUNDAMENTO DE VALIDADE MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa, não retirando o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE – APEX – ABDI, a qual, para a consecução de desígnios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas. 2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, distribuídos, pro rata, em favor das rés." (Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, D.E. 11.3.2009)

Tal decisão levou o Egrégio STF a formular Repercussão Geral para dirimir o tema proposto sob nº 325 ("Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001."), ainda não dirimido.

Portanto, considerando o rol do artigo 149, III, "a" da CF como exemplificativo, não vejo como se reconhecer a incompatibilidade da exigência da contribuição ao SEBRAE com a Constituição Federal.

Por fim, quanto à contribuição destinada ao INCRA, tenho que seu fundamento de validade não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, pois segundo jurisprudência majoritária, "o adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária" e, ainda, "a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico" (TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3).

Esse tema também foi submetido ao regime da Repercussão Geral pelo STF, proposto sob nº 495 ("Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001").

Por último, pelas mesmas razões já expostas, reputo válida as contribuições ao INCRA e ao salário-educação, quer pelo fato de considerar o rol do artigo 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo, e, também, por considerar que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derogar as contribuições então vigentes, com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento, não para aquelas já instituídas com fundamento de validade na mesma Constituição Federal.

Em verdade, a derrogação, na espécie, só seria possível se o constituinte derivado tivesse expressamente consignado que se encontravam revogadas todas as normas instituidoras de contribuição com bases de cálculo diversas das então estabelecidas.

Diversamente, em relação à discussão à limitação da base de cálculo das referidas contribuições ao equivalente a 20 salários mínimos, tenho que assiste parcial razão à agravante.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 6.950/81:

Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/86 que em seu artigo 3º afastou a limitação do limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81, nos seguintes termos:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O que se extrai, neste momento, é que afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Ocorre, contudo, que muito embora o artigo 3º¹ do Decreto-Lei nº 2.318/86 tenha afastado a limitação imposta pelo artigo 4º² da Lei nº 6.950/81 para apuração da base de cálculo apenas da contribuição previdenciária, permanecendo válida em relação às contribuições devidas a terceiros, posteriormente foi editada a Lei nº 9.424/96 que, tratando especificamente do Salário-Educação, estabeleceu em seu artigo 15³ sua base de cálculo como "o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados" sem qualquer limitação.

Deste modo, a limitação pretendida pela agravada não se aplica à contribuição devida ao Salário-Educação. Neste sentido, transcrevo recente decisão desta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (...) 3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001. 4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante. 5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite. 6. A lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra. 7. Apelação desprovida." (negritei)

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApCiv/SP
5002018-37.2017.4.03.6128, Relator Desembargador Federal Nilton do Santos, e–DJF3 28/06/2019)*

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para aplicar a limitação de 20 (vinte) salários mínimos do artigo 4º da Lei 6.950/81 no cálculo das contribuições devidas a terceiros à exceção do salário-educação.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Comprove a agravante o recolhimento das custas processuais nos termos do artigo 2º-A⁴, § 2º da Resolução Pres nº 138/2017, sob pena de negativa de seguimento.

Cumprida a determinação supra, intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

1 Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

2 Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

3 Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

4 Art. 2.º-A O preenchimento do campo "número do processo" na Guia de Recolhimento da União (GRU) será obrigatório.

§ 1.º Tratando-se de processo sigiloso, os dados da GRU não serão importados pelo sistema de emissão da guia, devendo ser preenchidos pela parte interessada.

§ 2.º As custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição.

§ 3.º As Guias de Recolhimento da União (GRU) nas quais não constem respectivos números de processos serão aceitas pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da entrada em vigor da presente resolução.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032543-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: USIQUÍMICO DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **USIQUÍMICO DO BRASIL LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar com o objetivo de que fosse autorizada a recolher as contribuições destinadas a terceiros (Inkra, Sebrae, Senai, Senac, Sesi, Sesc, Sest, Senat, Senar, Sescoop e salário-educação) com a utilização na respectiva base de cálculo do limite de 20 salários mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único da Lei nº 6.950/81.

Discorre a agravante sobre a previsão constitucional e legal das contribuições destinadas a terceiros e sua respectiva base de cálculo. Afirma que não há incompatibilidade no fato de as contribuições destinadas a terceiros serem calculadas com base de cálculo diferente das contribuições previdenciárias, devendo ser aplicada a norma contida no artigo 4º, parágrafo único da Lei nº 6.950/81. Sustenta que o Decreto-Lei nº 2.318/86 revogou o limite da contribuição previdenciária calculada sobre a folha de salário, inexistindo menção à revogação do limite quanto às contribuições destinadas a terceiros. Defende que a aplicação da aplicação das alterações trazidas pelo artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 caracteriza violação ao artigo 111, II do CTN.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação parcial da tutela recursal.

Em relação à discussão à limitação da base de cálculo das referidas contribuições ao equivalente a 20 salários mínimos, tenho que assiste parcial razão à agravante.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 6.950/81:

Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/86 que em seu artigo 3º afastou a limitação do limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81, nos seguintes termos:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O que se extrai, neste momento, é que afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Ocorre, contudo, que muito embora o artigo 3º¹ do Decreto-Lei nº 2.318/86 tenha afastado a limitação imposta pelo artigo 4º² da Lei nº 6.950/81 para apuração da base de cálculo apenas da contribuição previdenciária, permanecendo válida em relação às contribuições devidas a terceiros, posteriormente foi editada a Lei nº 9.424/96 que, tratando especificamente do Salário-Educação, estabeleceu em seu artigo 15³ sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem qualquer limitação.

Deste modo, a limitação pretendida pela agravada não se aplica à contribuição devida ao Salário-Educação. Neste sentido, transcrevo recente decisão desta Corte Regional:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (...) 3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001. 4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante. 5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite. 6. A lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra. 7. Apelação desprovida.” (negrite)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApCiv/SP

5002018-37.2017.4.03.6128, Relator Desembargador Federal Nelson do Santos, e–DJF3 28/06/2019)

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para aplicar a limitação de 20 (vinte) salários mínimos do artigo 4º da Lei 6.950/81 no cálculo das contribuições devidas a terceiros à exceção do salário-educacão.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Comprove a agravante o recolhimento das custas processuais nos termos do artigo 2º-A⁴, § 2º da Resolução Pres nº 138/2017, sob pena de negativa de seguimento.

Cumprida a determinação supra, intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

¹ Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

² Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

³ Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

⁴ Art. 2.º-A O preenchimento do campo “número do processo” na Guia de Recolhimento da União (GRU) será obrigatório.

§ 1.º Tratando-se de processo sigiloso, os dados da GRU não serão importados pelo sistema de emissão da guia, devendo ser preenchidos pela parte interessada.

§ 2.º As custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição.

§ 3.º As Guias de Recolhimento da União (GRU) nas quais não constem respectivos números de processos serão aceitas pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da entrada em vigor da presente resolução.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032572-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: YAZAKI DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por YAZAKI DO BRASIL LTDA. contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar com o objetivo de que fosse autorizada a recolher as contribuições destinadas a terceiros e outras entidades mediante a apuração da base de cálculo com a limitação de 20 salários mínimos para o salário-contribuição.

Discorre a agravante sobre a base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros e argumenta que sua base de cálculo é, assim como as contribuições destinadas à Seguridade Social, a totalidade das remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados, nos termos do artigo 35 da Lei nº 4.863/65. Afirma que com a promulgação da Lei nº 6.950/81, a base de cálculo das aludidas contribuições foi expressamente limitada à quantia correspondente a 20 vezes o valor do maior salário mínimo vigente no país e que, posteriormente, com a promulgação do Decreto-Lei nº 2.318/86 mencionado limite foi revogado apenas para efeito do cálculo das contribuições destinadas à previdência social, não produzindo qualquer modificação quanto às contribuições para-fiscais destinadas a entidades terceiras.

Afirma que em homenagem ao princípio da segurança jurídica, o intérprete e o aplicador da lei só podem reconhecer a revogação tácita de uma norma quando a superposição é onipotente, manifesta e insofismável, o que não ocorreu com o Decreto-Lei nº 2.318/86 e argumenta que este entendimento também se aplica ao salário-educação.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação parcial da tutela recursal.

Em relação à discussão à limitação da base de cálculo das referidas contribuições ao equivalente a 20 salários mínimos, tenho que assiste parcial razão à agravante.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 6.950/81:

Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/86 que em seu artigo 3º afastou a limitação do limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81, nos seguintes termos:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O que se extrai, neste momento, é que afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Ocorre, contudo, que muito embora o artigo 3º¹ do Decreto-Lei nº 2.318/86 tenha afastado a limitação imposta pelo artigo 4º² da Lei nº 6.950/81 para apuração da base de cálculo apenas da contribuição previdenciária, permanecendo válida em relação às contribuições devidas a terceiros, posteriormente foi editada a Lei nº 9.424/96 que, tratando especificamente do Salário-Educação, estabeleceu em seu artigo 15³ sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem qualquer limitação.

Deste modo, a limitação pretendida pela agravada não se aplica à contribuição devida ao Salário-Educação. Neste sentido, transcrevo recente decisão desta Corte Regional:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (...) 3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001. 4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante. 5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite. 6. A lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra. 7. Apelação desprovida.” (negrite)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApCiv/SP
5002018-37.2017.4.03.6128, Relator Desembargador Federal Nelton do Santos, e-DJF3 28/06/2019)

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para aplicar a limitação de 20 (vinte) salários mínimos do artigo 4º da Lei 6.950/81 no cálculo das contribuições devidas a terceiros à exceção do salário-educação.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Comprove a agravante o recolhimento das custas processuais nos termos do artigo 2º-A⁴, § 2º da Resolução Pres nº 138/2017, sob pena de negativa de seguimento.

Cumprida a determinação supra, intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

¹ Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

² Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros.

³ Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

⁴ Art. 2º-A O preenchimento do campo “número do processo” na Guia de Recolhimento da União (GRU) será obrigatório.

§ 1.º Tratando-se de processo sigiloso, os dados da GRU não serão importados pelo sistema de emissão da guia, devendo ser preenchidos pela parte interessada.

§ 2.º As custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição.

§ 3.º As Guias de Recolhimento da União (GRU) nas quais não constem respectivos números de processos serão aceitas pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da entrada em vigor da presente resolução.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032892-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: NASSIB AHMAD RABAH, HENRI DUNANT BAR, RESTAURANTE E PIZZARIA EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: PABLO BUOSI MOLINA - SPA1968870

Advogado do(a) AGRAVANTE: PABLO BUOSI MOLINA - SPA1968870

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NASSIB AHMAD RABAH E HENRI DUNANT BAR, RESTAURANTE E PIZZARIA EIRELI – ME** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu pedido de penhora no rosto dos autos, nos seguintes termos:

“Ids 41615089 e 42050593 – anote-se e intem-se as partes das penhoras efetuadas no rosto dos autos, quais sejam:

1) autos n.º 0032500-22.2001.5.02.0029, da 29ª Vara do Trabalho de São Paulo, no valor de R\$ 16.950,48 em 31/08/2019; e

2) autos n.º 0119200-87.2004.5.02.0031, da 31.ª Vara do Trabalho de São Paulo, no valor de R\$ 15.945,83, em 30/09/2020.

Nos presentes autos, pela r. sentença id 41355353, foi autorizado o levantamento do depósito judicial (R\$ 21.006,03 – id 36666805) em favor da parte autora, prejudicada a determinação em razão das duas penhoras no rosto dos presentes autos.

Solicite-se por via eletrônica aos respectivos Juízos Trabalhistas os dados para transferência bancária.

Cumpridas as determinações, solicite-se à Caixa Econômica Federal as transferências do valor depositado à ordem dos Juízos Trabalhistas, com vinculação aos processos onde foram determinadas as penhoras, comunicando-os por via eletrônica. Desde já enfatizando ao Juízo da 31.ª Vara do Trabalho que não haverá saldo suficiente para o total da dívida apresentada, visto que o depósito alcança o valor de R\$ 21.006,03, e penhora que a precede alcança o valor de R\$ 16.950,48.

Após, arquivem-se os presentes autos.

Intimem-se as partes. Após, cumpra-se.”

Alegam os agravantes que o valor penhorado foi consignado exclusivamente para tentar saldar dívida com a Caixa Econômica Federal, de modo que sua constrição em favor de outro juízo é medida danosa que prejudica o devedor em contrariedade ao princípio de que a execução se processe pelo meio menos prejudicial ao executado. Afirma que a empresa Nassib Ahmad Rabah Comercial figura no polo ativo do feito de origem e não tem relação com a dívida trabalhista que originou o pedido de penhora.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Examinando os autos, verifico que Nassib Ahmad Rabah e Nassib Ahmad Rabah Comercial Eirelli ajuizaram o feito de origem com o objetivo de que fossem cancelados os contratos de consórcio celebrados com a CEF e que os respectivos valores já pagos fossem abatidos de sua dívida junto à instituição bancária, tendo depositado o valor de R\$ 21.006,03 para satisfação da dívida. Posteriormente, contudo, requereu a desistência da ação, o que foi homologado pelo juízo de origem e a concordância da CEF (Num. 41355353 – Pág. 1/2 do processo de origem).

Entretanto, antes de autorizado o levantamento do valor depositado judicialmente o juízo de origem recebeu ofício enviado pela 29ª Vara do Trabalho de São Paulo solicitando a penhora no rosto dos autos para satisfação de crédito trabalhista apurado nos autos da reclamatória nº 0032500-22.2001.5.02.0029 em que o coagravante Nassib Ahmad Rabah figura como reclamado (Num. 41615089 – Pág. 2 do processo de origem).

Ao tratar da penhora de créditos, o artigo 860 do CPC estabelece o seguinte:

Art. 860. Quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, a penhora que recair sobre ele será averbada, com destaque, nos autos pertinentes ao direito e na ação correspondente à penhora, a fim de que esta seja efetivada nos bens que forem adjudicados ou que vierem a caber ao executado.

Tenho que o caso em análise se amolda à situação descrita no dispositivo legal, tendo em vista a incontroversa existência de débito trabalhista em ação em que o coagravante Nassib Ahmad Rabah figura como reclamado. Anoto, neste ponto, que o próprio agravante afirma que a penhora no rosto dos autos tem como finalidade *“quitar o débito então objeto da ação em prol de duas ações trabalhistas onde a pessoa física recorrente é corré”* (Num. 149013111 – Pág. 2).

Registro, por necessário, que o fato de o valor ter sido depositado judicialmente para tentar saldar dívida junto à CEF não impede sua constrição para satisfação de dívida trabalhista existente em nome do coagravante.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Considerando a certidão Num. 149098300 – Pág. 1, regularizem os agravantes o recolhimento das custas processuais no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032809-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ESPÓLIO DE JOSÉ EURIPEDES VIEIRA

REPRESENTANTE: LUCIA HELENA CAETANO VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A,

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032866-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PATRICIA HELENA SHIMADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADALTO MARTINS DA SILVA - SP435634, ANTONIO ROGERIO WELLINGTON CALDERARO - SP231013

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PATRICIA HELENA SHIMADA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de que fosse determinado o trancamento da instrução do procedimento administrativo disciplinar instaurado contra a agravante.

Alega a agravante que apresentou planilha detalhada da contagem dos prazos no curso do processo administrativo disciplinar, comprovando a prescrição e possibilitando a concessão da liminar pleiteada. Afirma que se for condenada terá sua reputação infamada perante a corporação que faz parte e levará este estigma em seu currículo sem merecer.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Ao enfrentar o tema relativo à prescrição da ação disciplinar instaurada contra servidor público, o C. STJ sedimentou o seguinte entendimento na Súmula 615:

“Os prazos prescricionais previstos no art. 142 da Lei n. 8.112/1990 iniciam-se na data em que a autoridade competente para a abertura do procedimento administrativo toma conhecimento do fato, interrompense com o primeiro ato de instauração válido sindicância de caráter punitivo ou processo disciplinar e voltam a fluir por inteiro, após decorridos 140 dias desde a interrupção.”

O caso em debate versa sobre procedimento administrativo disciplinar instaurado para apuração de eventual violação ao dever funcional de “tratar com urbanidade as pessoas” previsto pelo artigo 116, XI da Lei nº 8.112/90:

Art. 116. São deveres do servidor:

(...)

XI – tratar com urbanidade as pessoas;

(...)

Por sua vez, o artigo 129 do mesmo diploma legal prevê que a inobservância de dever funcional é punida com pena de advertência, *in verbis*:

Art. 129. A advertência será aplicada por escrito, nos casos de violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX, e de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave.

(negritei)

Sendo assim, o prazo prescricional para a ação disciplinar, no caso em debate, é de 180 dias, nos termos do artigo 142, III da Lei nº 8.112/90, *in verbis*:

Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

I – em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

II – em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;

III – em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.

(...)

No caso dos autos, verifico no despacho de instrução e indicição (Num. 41356224 – Pág. 1 do processo de origem) que os fatos que motivaram a instauração do procedimento disciplinar foram levados ao conhecimento da autoridade competente para a abertura do procedimento administrativo em **08.07.2019**, tendo sido determinada a instauração de sindicância investigativa em despacho administrativo proferido em **07.08.2019** (Num. 41356236 – Pág. 25 do processo de origem), ocasião em que restou interrompido o prazo prescricional.

Referido prazo – repita-se, *in casu* de 180 dias – voltou a fluir por inteiro após decorridos 140 dias desde a interrupção, ou seja, a partir de **26.12.2020**, encerrando-se, ao fim, em **23.06.2020**.

Os elementos carreados aos autos revelam, portanto, que já houve o decurso do prazo prescricional do processo administrativo disciplinar instaurado contra a agravante, afigurando-se legítimo o pedido de trancamento da ação disciplinar formulado pela agravante.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar o trancamento do processo administrativo disciplinar instaurado contra a agravante e debatido no feito de origem.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000716-02.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ADILSON VIEIRA DA SILVA, FABIANA CRISTINA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO NAVEGADIAS - SP169688-A

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO NAVEGADIAS - SP169688-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 149075674: a parte autora/apelante demonstra interesse na realização de audiência de tentativa de conciliação.

Assim, manifeste-se a respeito a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Intim(m)-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021304-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: OTTO GUBEL SOCIEDADE DE ADVOGADOS

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030450-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CLAUDE C ATACH

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SIMONE CZERESNIA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO PRADO MORENO - SP206711

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a impossibilidade da realização de sessões de julgamento presenciais, em virtude da pandemia da COVID-19, e diante da grande quantidade de requerimentos de sustentação oral por videoconferência que vem sendo formulados nos processos incluídos na pauta de julgamentos deste órgão fracionário, intím-se as partes a fim de que manifestem, **no prazo de 05 dias**, eventual interesse na juntada aos autos de memoriais e/ou sustentação oral gravada, em formato de arquivo de áudio ou vídeo, com o tempo máximo de duração estabelecido no artigo 143 do Regimento Interno do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ressalto que o PJE suporta os seguintes formatos e tamanhos: PDF, JPEG, MP3, MP4, MPEG, e MOV.

Para PDF, o tamanho máximo permitido por arquivo é de 10MB.

Para JPEG, 3 MB por arquivo.

Para arquivos em áudio, o limite é de 20MB e, para vídeo, 50MB.

Em caso de resposta positiva, peça dia para julgamento.

A juntada da mídia deverá ocorrer até, no máximo, **72 horas antes da data da sessão**.

Intím-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032962-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SANCHES BLANES S A INDÚSTRIA DE MÁQUINAS E FERRAMENTAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SANCHES BLANES S. A INDÚSTRIA DE MÁQUINAS E FERRAMENTAS** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de não recolher a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de (i) terço constitucional de férias, (ii) multa de 40% do FGTS, (iii) férias indenizadas, (iv) aviso prévio indenizado, (v) 13º salário, (vi) multas das convenções coletivas e as previstas no artigo 477 e 467 e (vii) a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

Discorre a agravante sobre a previsão constitucional e legal da contribuição previdenciária, fato gerador e base de cálculo que, sustenta, é formada pelos ganhos habituais do empregado a qualquer título. Argumenta que a contribuição previdenciária não deve incidir sobre verbas de natureza não remuneratória, sob pena de violação do princípio da legalidade. Argumenta que está em recuperação judicial e que está em dificuldades financeiras agravadas pela pandemia da Covid19.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação parcial da tutela recursal.

Examinando os autos, verifico que a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se a verba indicada pela agravante estaria abrangida da incidência das contribuições destinadas a terceiro discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza da verba debatida pela agravante.

(i) Terço constitucional de férias

Quanto ao terço constitucional de férias, verifico que ao apreciar o Tema 985 da repercussão geral em 31.08.2020 o C. STF reconheceu a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos sob tal título, conforme julgado que abaixo transcrevo:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em, apreciando o tema 985 da repercussão geral, prover parcialmente o recurso extraordinário interposto pela União, assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas e fixar a seguinte tese: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”, nos termos do voto do relator e por maioria, em sessão virtual, realizada de 21 a 28 de agosto de 2020, presidida pelo Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.”

(negritei)

(ii) Multa de 40% do FGTS

Deixo de apreciar o pedido de exclusão das verbas rescisórias pagas ao empregado na rescisão do contrato de trabalho previstas pela Medida Provisória nº 1.523-7/97 da base de cálculo da contribuição previdenciária trabalhista em razão de veto presidencial por ocasião de sua conversão em lei. Neste sentido:

“PROCESSO CIVIL – AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC – DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, “CAPUT”, DO CPC – DECISÃO MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO. (...) 2. Decisão que, nos termos do art. 557, “caput”, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com decisão do Pleno do Egrégio STF que suspendeu a eficácia dos arts. 22, § 2º, e 28, § 9º, “d” e “e”, da Lei 8.212/91, com redação dada pelas MPs 1523-13/97 e 1596-14/97, em decisão liminar proferida na ADIn nº 1659, afastando a cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre abonos e verbas indenizatórias creditadas ao trabalhador, entendendo ser relevante a fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade (Relator Ministro Moreira Alves, DJ 08/05/98, pág. 00002). 3. Os arts. 22, § 2º, e 28, § 8º e alínea “b”, da Lei 8.212/91, com redação dada pela MP 1523-7/97 e suas reedições, que acrescentou os abonos e as verbas indenizatórias à base de cálculo da contribuição sobre a folha de salários, foram mantidos pela MP 1596-14/97 e suas reedições e, quando da sua conversão em lei, foram objetos de veto presidencial. A questão, portanto, perdeu sua relevância com a vigência da Lei 9528/97, já que os dispositivos questionados pela impetrante deixaram de existir no ordenamento jurídico. 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, ApRecNec 185225/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, e-DJF 3 30/07/2010)

(iii) Férias indenizadas

No tocante às férias indenizadas, a própria Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados. Confira a redação do texto legal:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.

(...)

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

(...)

Como se vê, o próprio legislador excluiu as parcelas recebidas a título de férias indenizadas da base de cálculo das contribuições previdenciárias, de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a pertinência do pedido.

(iv) Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os “salários correspondentes ao prazo do aviso”, na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado – aviso prévio indenizado –, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ. 1 – É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente. (...) IV – Agravo regimental improvido.” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

(v) 13º salário

Legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de 13º salário, ante sua evidente natureza remuneratória. Neste sentido:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 688/STF. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte, é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (negritei)

(STF, Primeira Turma, ARE 883705 AgR/SC, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 11/09/2015)

(vi) Multas das convenções coletivas e as previstas no artigo 477 e 467

Muito embora a agravante sustente a impossibilidade de incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de multas previstas em convenções coletivas, o documento Num. 39968652 – Pág. 1/3 do processo de origem revela que a agravante não pagou qualquer valor sob tal título. Sendo assim, deixo de apreciar tal pedido.

Da mesma forma, não há que se falar em “multa” dos artigos 467¹ e 477² da CLT, vez que tais dispositivos legais tratam do pagamento de verbas rescisórias genericamente e não propriamente de multa.

(vii) Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que “a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado”; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, “d”, da Lei 8.212/91 – redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente “ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória”. 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido.”

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/10/2014)

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de (i) férias indenizadas, (ii) aviso prévio indenizado e (iii) nos 15 dias que antecedem a concessão de auxílio-doença.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Comprove a agravante o recolhimento das custas processuais nos termos do artigo 2º-A³, § 2º da Resolução Pres nº 138/2017, sob pena de negativa de seguimento.

Cumprida a determinação supra, intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

1 Art. 467. Em caso de rescisão de contrato de trabalho, havendo controvérsia sobre o montante das verbas rescisórias, o empregador é obrigado a pagar ao trabalhador, à data do comparecimento à Justiça do Trabalho, a parte incontroversa dessas verbas, sob pena de pagá-las acrescidas de cinquenta por cento".

2 Art. 477. Na extinção do contrato de trabalho, o empregador deverá proceder à anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, comunicar a dispensa aos órgãos competentes e realizar o pagamento das verbas rescisórias no prazo e na forma estabelecidos neste artigo.

(...)

3 Art. 2.º A O preenchimento do campo "número do processo" na Guia de Recolhimento da União (GRU) será obrigatório.

§ 1.º Tratando-se de processo sigiloso, os dados da GRU não serão importados pelo sistema de emissão da guia, devendo ser preenchidos pela parte interessada.

§ 2.º As custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição.

§ 3.º As Guias de Recolhimento da União (GRU) nas quais não constem respectivos números de processos serão aceitas pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da entrada em vigor da presente resolução.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5019805-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LG ELECTRONICS DO BRASIL LTDA, LG ELECTRONICS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS - SP76649-A, JULIANA JACINTHO CALEIRO - SP237843-A, DANIELLE BARROSO SPEJO - SP297601-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, FERNANDA DA COSTA BRANDAO PROTA - SP288230-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DANIELLE BARROSO SPEJO - SP297601-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS - SP76649-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, JULIANA JACINTHO CALEIRO - SP237843-A, FERNANDA DA COSTA BRANDAO PROTA - SP288230-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 145641944: Reconsidero parcialmente o voto proferido apenas para fazer constar na fundamentação a expressão "inexistem pendências no FGTS que obstem a emissão da certidão em nome da impetrante" em substituição à "inexistem pendências fiscais na Receita Federal que obstem a emissão da certidão em nome da impetrante".

Isto posto, **julgo prejudicados os embargos de declaração da parte impetrante.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016589-61.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JUMARA LUGLI - ME, A.M. DAS DORES OLIVEIRA LUGLI RACOES - ME

Advogado do(a) APELANTE: MAURO CESAR DA SILVA BRAGA - SP52313-A

Advogado do(a) APELANTE: MAURO CESAR DA SILVA BRAGA - SP52313-A

APELADO: ALESSANDRA G. CANJANI MOREIRA - ME, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: GIANCARLO CAVALLANTI - SP212754

Advogado do(a) APELADO: ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN - SP127599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 144864640: Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelas apelantes JUMARA LUGLI - ME e A.M. DAS DORES OLIVEIRA LUGLI RACOES - ME e, ematenção ao disposto no Artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para, querendo, apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032522-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RICARDO SILVA FERREIRA DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS LIMA E SOUSA - SP425828-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANDREA MOTTA GRANJA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença Contra a Fazenda Pública, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Alega o agravante que recebe salário bruto de R\$ 4.544,55 referente à agosto de 2020; contudo, considerando os descontos realizados recebe o valor líquido de R\$ 2.546,41. Defende que está preenchido o requisito objetivo para a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu." (negritei)

(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

Desta forma, passo à análise do mérito recursal.

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

Por seu turno, o texto do artigo 5º do mesmo diploma legal é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. **GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRÉQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (negritei)**

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

No caso dos autos, entendo que os documentos apresentados pela agravante se mostram suficientes à comprovação da hipossuficiência necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

Com efeito, o comprovante/recibo de pagamento do agravante emitido pelos Correios e relativo a agosto de 2020 revela o recebimento de salário no valor líquido de R\$ 2.546,41 (Num. 42208053 – Pág. 1/2 do processo de origem), o que se mostra consonante com a alegação de miserabilidade e hipossuficiência econômica necessárias à concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para conceder ao agravante os benefícios da justiça gratuita, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5024412-88.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: S/A O ESTADO DE S.PAULO, AGENCIA ESTADO S.A, OESP MIDIA S/A, RADIO ELDORADO LTDA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A, CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A, CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A, CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 148928241: Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela UNIÃO e, em atenção ao disposto no Artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para, querendo, apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028874-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MCD - DROGARIA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MCD – DROGARIA LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

“(…) Diante do exposto, presentes os requisitos legais, com fundamento no artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009, **DEFIRO EM PARTE A MEDIDA LIMINAR** pleiteada, para afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas pelo impetrante a título de:

a) Salário-maternidade;

b) Férias indenizadas;

c) Abono pecuniário de férias;

d) Vale-transporte em pecúnia;

e) Salário-família;

f) Prêmio de desligamento;

g) Convênio saúde;

h) Ajuda de custo, paga de modo eventual.

Comunique-se, eletronicamente, à autoridade impetrada, para cumprimento.

Retire-se do fluxo de processos urgentes.

Dê-se ciência ao MPF e oportunamente venham conclusos para sentença.

Intimem-se.”

(maiúsculas e negrito originais)

Discorre a agravante sobre a incidência da contribuição previdenciária devida pela empresa sobre a remuneração dos trabalhadores, o conceito jurídico de remuneração, bem como a previsão constitucional e legal da contribuição em debate. Afirma que verbas de natureza indenizatória, cujo pagamento não é habitual e que não decorrem diretamente da efetiva prestação de serviços, não podem integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias. Argumenta que como as parcelas pagas pela empresa ao trabalhador a título de faltas abonadas, assim entendidas como ausência ao trabalho em algumas das situações previstas pela lei, têm natureza indenizatória e esporádica e não constituem contraprestação do trabalho não podem ser objeto de incidência.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal que foi indeferida (Num. 145008424 – Pág. 1/4).

Por fim, foi noticiada prolação de sentença no feito de origem (Num. 146858245 – Pág. 1).

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, contudo, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, antes de processado e julgado o presente recurso sobreveio notícia de que foi proferida sentença no feito de origem, nos seguintes termos:

“(…) À vista de todo o exposto, resolvo o mérito do processo, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, e **CONCEDO EM PARTE A SEGURANÇA** para assegurar à impetrante o direito de afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas pela impetrante a título de:

1. Salário-maternidade;

2. Férias indenizadas;

3. Abono pecuniário de férias;

4. Vale-transporte em pecúnia;

5. Salário-família;

6. Prêmio de desligamento;

7. Convênio saúde;

8. Ajuda de custo, paga de modo eventual.

Em consequência, autorizo a compensação, após o trânsito em julgado (CTN, art. 170-A), do indébito recolhido nos últimos 05 (cinco) anos, contados do ajuizamento, com parcelas de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (artigo 74 e parágrafos, da Lei nº 9.430/96).

O montante a ser compensado deverá ser devidamente atualizado, utilizando-se a taxa SELIC, acumulada mensalmente, a partir do pagamento indevido até o mês anterior ao da compensação e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que efetuada, de acordo com o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ressalvo à administração tributária o direito de fiscalizar e averiguar a existência dos créditos compensáveis, observados os parâmetros contidos na presente sentença.

Indevidos honorários advocatícios (Lei nº 12.016/2009, art. 25).

Custas proporcionais à sucumbência.

Sentença submetida a reexame necessário.

Comunique-se a prolação da presente sentença ao e. relator do agravo de instrumento n. 5028874-84.2020.4.03.0000.

P. R. I.”

(maiúsculas e negrito originais)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, julgo **prejudicado** o recurso.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixemos os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033060-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOAO VITOR BARROCAL DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DO CARMO RICALDE - MS16660

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Vítor Barrocal da Silva contra decisão que, em sede de ação pelo rito comum, indeferiu pedido de tutela de urgência com a finalidade de reintegração às fileiras do Exército Brasileiro, no posto de soldado.

A r. decisão recorrida, em síntese, restou assim fundamentada, *in verbis*:

[...].

Embora a prova dos autos indique possíveis limitações a algumas espécies de labor, não diagnosticou invalidez nos termos exigidos pela legislação castrense acima transcrita – para todo e qualquer labor. Desta forma, a partir da alteração do Estatuto dos Militares acima transcrita, não basta a incapacidade para o serviço militar para que se promova a reforma, sendo exigida invalidez - que o militar seja incapaz também para as atividades da vida civil -, o que não restou suficientemente demonstrado nos autos pela prova documental juntada. Outrossim, a priori, não verifico nenhuma inconstitucionalidade flagrante nos dispositivos acrescidos ao Estatuto dos Militares pela Lei nº 13.954, de 2019, pois se limitou a tratar de forma diversa as diversas categorias de militares. A questão controversa existente nos autos está, portanto, a depender de dilação probatória, a ser realizada no momento processual oportuno. Ausente o primeiro requisito legal para a concessão da tutela de urgência, desnecessária a análise quanto ao segundo. Diante do exposto, indefiro o pedido de tutela de urgência.

[...].

A parte agravante sustenta, resumidamente, que em razão de acidente sofrido em serviço, encontra-se necessitado de tratamento médico, razão pela qual não poderia ter sido desligado do Exército.

Ademais, argumenta que o acidente foi anterior a alteração legal ensejada pela Lei n.º 13.954/2019.

Com tais argumentos, pede provimento ao recurso para ser reintegrado ao serviço militar, com o restabelecimento do soldo e demais direitos como tratamento médico.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Alega o agravante a existência de vício em ato administrativo que determinou o seu licenciamento do Exército Brasileiro, uma vez que acometido de moléstia eclodida durante a prestação do serviço militar.

Conforme se depreende dos documentos juntados, foi incorporado ao Exército Brasileiro, na graduação de soldado, aos 01/03/2019. Em 11/04/2019, sofreu acidente durante acampamento, caindo de costas no momento em que realizava transposição de obstáculo da “pista de cordas do Regimento” (ID 149112335 - Pág. 1).

De acordo com o registro de acidente 174/2019, “do laudo da tomografia realizada em 28/05/2019 pelo sindicado (...) verifica-se um abaulamento discal posterior difuso em L4-L5 e L5-S1” (ID 149112335 - Pág. 1).

Aos 19/06/2019, durante inspeção de saúde, obteve parecer “incapaz B1”, e afastamento total do serviço e instrução para realizar tratamento, durante 90 dias (ID 149112337 - Pág. 1), bem como, do exame de controle de atestado de origem 7528/2019, de 02/08/2019, restou consignado que “há relação de causa e efeito entre o acidente sofrido e as condições mórbidas atuais expressas pelo (s) seguinte(s) diagnóstico(s): M54.9”(ID 149112335 - Pág. 5).

Nas inspeções de 31/10/2019 e 07/11/2019, obteve afastamento de 30 dias, a partir de cada exame (ID 149112337 - Pág. 3/4). Consta ainda que, nos termos do ID 149112339 - Pág. 2, houve a prorrogação ex-offício da licença por 30 dias, a partir de 27/11/2019.

Em 07/04/2020, passou por nova inspeção, na qual restou avaliado com parecer “apto (A)”.

Finalmente, aos 24/04/2020 (ID 149112340 - Pág. 8), foi licenciado do serviço militar.

Neste cenário, não se vislumbra a existência de prova pré-constituída suficiente a infirmar o ato administrativo de desligamento, amparado por avaliação contemporânea quanto à aptidão física.

Segundo o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, lastreado no princípio da legalidade, vigentes em Direito Público, todo ato administrativo presume-se praticado em acordo com a lei, até que se demonstre o contrário.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. LICENCIAMENTO DO EXÉRCITO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE NO MOMENTO DO DESLIGAMENTO. VÍCIO NO ATO ADMINISTRATIVO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Alega o agravante a existência de vício em ato administrativo que determinou o seu licenciamento do Exército Brasileiro, uma vez que acometido de moléstia física adquirida durante a prestação do serviço militar.

2. Todavia, em juízo de cognição sumária, não verifico equívoco na conclusão do MM. Juízo a quo, no sentido de que o autor não conseguiu comprovar substancialmente os fatos alegados.

3. Isso porque, segundo o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, lastreado no princípio da legalidade, vigentes em Direito Público, todo ato administrativo presume-se praticado em acordo com a lei, até que se demonstre o contrário.

4. É fato que referida presunção não é absoluta, contudo, tratando-se de tutela provisória de urgência, impõe-se a presença de fumus boni iuris e periculum in mora para tanto.

5. Outrossim, não se olvida que a jurisprudência é assente quanto ao entendimento de que “em se tratando de militar temporário ou de carreira, o ato de licenciamento será ilegal quando a debilidade física surgir durante o exercício de atividades castrenses, fazendo jus, portanto, à reintegração aos quadros da corporação para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária.” (STJ, REsp 1685579/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 03/10/2017, DJe 11/10/2017).

6. Entretanto, in casu, conquanto tenha o autor juntado documentos relacionados a ocorrência médica após o serviço militar prestado, não há prova pré-constituída de que, no momento do seu desligamento, encontrava-se incapacitado para o serviço militar, a corroborar a tese de ilegalidade do ato administrativo.

7. Tal fato, todavia, poderá ser demonstrado por meio de prova documental, testemunhal e/ou pericial que aponte a extensão da doença, bem como o nexo de causalidade com atividades exercidas no ambiente castrense.

8. Nesse contexto, em cognição não exauriente, entende-se não demonstrado o fumus boni iuris, fazendo-se necessário um maior desenvolvimento do feito de origem.

9. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5028549-46.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 22/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - LICENCIAMENTO DE MILITAR ESTÁVEL A BEM DA DISCIPLINA- PRETENSÃO DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR -IMPOSSIBILIDADE - OBSERVAÇÃO DOS CANÕES PROCEDIMENTAIS - PRETENSÃO ALTERNATIVA DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO DISCIPLINAR ATÉ TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA A SER PROFERIDA NO JUÍZO PENAL - INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA - AGRAVO DESPROVIDO. [...]4. Em juízo de cognição sumária, observa-se que o processo administrativo observou os cânones procedimentais, em especial o contraditório e a ampla defesa. Nada se objeta em sentido contrário. 5. Os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e validade, a qual só pode ser abalada por prova robusta em sentido contrário. Nesse sentido, o entendimento da nossa Suprema Corte. Precedente. 6. Malgrado as alegações do agravante de que o processo disciplinar que culminou com seu licenciamento das Forças Armadas está evadido de vícios não há como auferir-las sem a dilação probatória, em sede de cognição exauriente, incabível na via estreita e sumária do agravo de instrumento.[...]". (TRF3, AI 00353259420124030000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, j. 09/12/14, e-DJF3 Judicial I DATA:18/12/2014) (negrite).

ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. OAB. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. PENA DESUSPENSÃO. NOTIFICAÇÃO. IRREGULARIDADE. INOCORRÊNCIA. [...] Cedição que a presunção de legitimidade e legalidade dos atos administrativos, que se estendem aos atos punitivos, somente podem ser ilididas mediante prova robusta a cargo do interessado, o que não é o caso. Restou cabalmente comprovado nos autos que a apelante se locupletou à custa do cliente, negando-se a prestar contas, em infringência ao artigo 34, inciso XXI da Lei nº 8.906/94. Apelação improvida. (TRF3, AC 00071924520124036110, Rel. Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA, QUARTA TURMA, j. 05/02/2015, e-DJF3 Judicial I DATA:12/02/2015) (negrite).

É fato que referida presunção não é absoluta, contudo, tratando-se de tutela provisória de urgência, impõe-se a presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para tanto.

Outrossim, não se olvidada que a jurisprudência é assente quanto ao entendimento de que "em se tratando de militar temporário ou de carreira, o ato de licenciamento será ilegal quando a debilidade física surgir durante o exercício de atividades castrenses, fazendo jus, portanto, à reintegração aos quadros da corporação para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária." (STJ, REsp 1685579/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 03/10/2017, DJe 11/10/2017).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR TEMPORÁRIO. ENFERMIDADE. INCAPACIDADE SURGIDA DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. LICENCIAMENTO. NULIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A MOLÉSTIA E O TRABALHO REALIZADO. ACÓRDÃO RECORRIDO NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. O acórdão recorrido não destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o militar temporário, em se tratando de debilidade física acometida durante o exercício de atividades castrenses, não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedente: AgInt no REsp 1.628.906/PE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/9/2017. 2. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no REsp 1469472/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 14/11/2017, DJe 20/11/2017).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR TEMPORÁRIO. ENFERMIDADE. INCAPACIDADE SURGIDA DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. LICENCIAMENTO. NULIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A MOLÉSTIA E O TRABALHO REALIZADO. DEMONSTRAÇÃO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado segundo o qual é ilegal o licenciamento do militar temporário ou de carreira que, por motivo de enfermidade física ou mental acometida no exercício da atividade castrense, tornou-se temporariamente incapacitado, sendo-lhe assegurada, na condição de adido, a reintegração ao quadro de origem, para o tratamento médico-hospitalar adequado, com a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias, desde a data do licenciamento indevido até sua recuperação. III - A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a concessão da reforma/reintegração ao militar, ainda que temporária, quando restar demonstrada a sua incapacidade para o serviço castrense, prescinde da demonstração do nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço. IV - No caso dos autos, foi negado ao militar o direito à permanência no serviço castrense para o tratamento adequado e, por consequência, impossibilitada qualquer avaliação quanto ao seu estado de saúde e eventual possibilidade de recuperação; e como o reconhecimento da nulidade do ato somente ocorreu após a sua morte, a reparação pelos efeitos negativos advindos desse ato nulo deve ocorrer, consequentemente, com o reconhecimento do direito à pensão às dependentes, nos termos da legislação castrense. V - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. VI - Agravo Interno improvido. (STJ, AgInt no REsp 1628906/PE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. 19/09/2017, DJe 27/09/2017).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR TEMPORÁRIO. ENFERMIDADE. LICENCIAMENTO. ILEGALIDADE. REINTEGRAÇÃO. Quando um indivíduo ingressa nas Forças Armadas, um pressuposto é fundamental: estar em condições físicas e psicológicas para a exigente rotina castrense. É por essa razão que se faz acurado exame médico, a exemplo do que dispõe o art. 50, nº 1, do Decreto nº 57.654/66, relativo ao serviço militar obrigatório. O militar não pode ser licenciado quando for declarado incapaz, temporária ou definitivamente, para o ambiente das Forças Armadas. Consequentemente, ele faz jus à reintegração na condição de adido para receber tratamento médico-hospitalar, sem prejuízo das remunerações relativas ao período de afastamento. Precedentes: (AGARESP 201200870220, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/09/2013 ..DTPB.); (AI 00021033820124030000, JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:13/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:). Trata-se de militar temporário que, reconhecida, se acidentou em serviço, em decorrência do qual foi considerado incapaz definitivamente. Acerto da decisão que o reintegrou como adido. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000662-46.2017.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 10/10/2017, Pub. D.E. 20/10/2017).

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. MILITAR TEMPORÁRIO ACOMETIDO POR DOENÇA GRAVE APÓS A DATA DE INCORPORAÇÃO. LICENCIAMENTO. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE, SEM PREJUÍZO DOS SOLDOS MENSUAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - O C. STJ firmou entendimento no sentido de que o militar de carreira e o militar temporário, uma vez acometidos de debilidade física durante o exercício de atividades castrenses, fazem jus à percepção de tratamento médico-hospitalar correspondente à incapacidade que apresentam, bem como à percepção do soldo e demais vantagens remuneratórias, caso indevidamente licenciados. - Por outro lado, cabe notar que é despiciente, por ora, a comprovação do nexo de causalidade entre a doença desenvolvida e a prestação dos serviços militares. Vale dizer: o militar, temporário ou de carreira, que é acometido por debilidade física, não pode ser licenciado. Caso isso aconteça, como de fato ocorreu in casu, o militar fará jus à reintegração aos quadros do Aeronáutica para tratamento médico, a fim de se recuperar da incapacidade que lhe acomete, bem como terá direito à percepção dos respectivos soldos, bastando, para tanto, que demonstre que durante a prestação dos serviços desenvolveu a doença, mas não necessariamente a correlação entre um fato e outro. - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007491-77.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 30/08/2016, Pub. D.E. 12/09/2016).

Entretanto, *in casu*, conquanto tenha o autor juntado documentos relacionados a ocorrência médica após o serviço militar prestado (ID 149112334 - Pág. 1), não há prova pré-constituída de que, no momento do seu desligamento, encontrava-se incapacitado para o serviço militar, a corroborar a tese de ilegalidade do ato administrativo.

Tal fato, todavia, poderá ser demonstrado por meio de prova documental, testemunhal e/ou pericial que aponte a extensão da doença, bem como o nexo de causalidade com atividades exercidas no ambiente castrense.

Nesse contexto, em cognição não exauriente, entendo não demonstrado o *fumus boni iuris*, fazendo-se necessário um maior desenvolvimento do feito de origem.

Diante do exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se para contrarrazões, nos termos do art. 1.019, II do CPC.

P.I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032981-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: METALURGICA MAUSER INDE COM LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METALURGICA MAUSER INDE COM LTDA em face da decisão interlocutória que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada e determinou o bloqueio de valores.

Preliminarmente, impende analisar o pleito de gratuidade de justiça em relação ao preparo recursal.

No presente caso, cabe destacar o disposto no artigo 98, *caput*, e §3º do artigo 99, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a positividade do quanto previsto na Súmula n. 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "*faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*".

Assim, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

Em relação à pessoa jurídica, referida benesse lre é extensiva, porém a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade.

In casu, não há comprovação nos autos quanto à impossibilidade da recorrente de arcar com as custas recursais, no importe de R\$ 64,26 (Res. Pres. N°138/2017), salientando-se que a decretação de recuperação judicial, por si só, não gera a presunção de insuficiência de recursos que justifique a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Neste sentido:

"APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS A COMPROVAR O ALEGADO ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA DO ENTE MORAL. ALEGADA NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE SE FAZIA NECESSÁRIA A JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA QUE SE IDENTIFICASSEM OS TRABALHADORES EM FAVOR DOS QUAIS OS VALORES FUNDIÁRIOS NÃO TERIAM SIDO DEPOSITADOS. DESCABIMENTO. OBRIGAÇÃO DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES. MULTA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA. FALÊNCIA DECRETADA SOB A ÉGIDE DO DECRETO-LEI N. 7.661/1945. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DE ACORDO COMO ART. 85, §§3º E 4º, INC. II, DO CPC/2015. DELIMITAÇÃO DO PERCENTUAL A SER PROMOVIDA EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, APÓS AFERIÇÃO DO PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO COM A EXCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS E DA MULTA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais". 2. A orientação do C. STJ restou refletida no CPC/2015, o qual preceitua, em seu art. 98, que tanto a pessoa natural quanto a pessoa jurídica fazem jus à concessão da justiça gratuita, valendo destacar, contudo, que com relação a essa última, mantem-se a necessidade de comprovação efetiva da impossibilidade de arcar com as custas processuais. 3. No caso dos autos, a apelante não trouxe e nem sequer um documento apto a comprovar sua alegada miserabilidade, como balanços, demonstrativos e etc. Registra-se, por necessário, que não há como presumir a miserabilidade da sociedade empresária porque esta se encontra atualmente na condição de massa falida, sendo igualmente indispensável que a pessoa jurídica, neste cenário, demonstre inequivocamente insuficiência de recursos financeiros, o que não ocorreu na espécie. 4. (...). 9. Recurso de apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, Ap 0009237-94.2014.4.03.6128, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY, DJe 17/05/2019)

Diante do exposto, indefiro a gratuidade, determinando o recolhimento das custas recursais no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso (art. 99, §7º, do CPC).

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) N° 5021094-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DERAT/SP, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE PESSOAS FISICAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO (DERPF/SP)

APELADO: SMARTFIT ESCOLA DE GINASTICA E DANCA S.A., EDGARD GOMES CORONA

Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a impossibilidade da realização de sessões de julgamento presenciais, em virtude da pandemia da COVID-19, e diante da grande quantidade de requerimentos de sustentação oral por videoconferência que vem sendo formulados nos processos incluídos na pauta de julgamentos deste órgão fracionário, intimem-se as partes a fim de que manifestem, **no prazo de 05 dias**, eventual interesse na juntada aos autos de memoriais e/ou sustentação oral gravada, em formato de arquivo de áudio ou vídeo, com o tempo máximo de duração estabelecido no artigo 143 do Regimento Interno do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ressalto que o PJE suporta os seguintes formatos e tamanhos: PDF, JPEG, MP3, MP4, MPEG, e MOV.

Para PDF, o tamanho máximo permitido por arquivo é de 10MB.

Para JPEG, 3 MB por arquivo.

Para arquivos em áudio, o limite é de 20MB e, para vídeo, 50MB.

Em caso de resposta positiva, peça dia para julgamento.

A juntada da mídia deverá ocorrer até, no máximo, **72 horas antes da data da sessão**.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032859-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: HELENA ETSUKO OYAMA PEDRAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELENA ETSUKO OYAMA PEDRAO contra r. julgado que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu a expedição de precatório.

A agravante sustenta que o v. acórdão proferido nos autos da ação coletiva nº 2007.34.00.000424-0 encontra-se amparado no Ag. Int nº 1.585.353/DF, pelo qual o Ministro Relator deixara bem claro que a GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA (GAT) possui, por sua vez, natureza de vencimento e, como tal, o seu pagamento deve incidir sobre todas as rubricas dos auditores fiscais da receita federal. No mais, a decisão liminar referida pela UNIÃO apenas suspende o levantamento ou quitação de eventuais Precatórios ou Requisições de Pequeno Valor já expedidos.

Suplica a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

A controvérsia se cinge ao cumprimento de sentença individual de *decisum* proferido em Ação Coletiva nº 0000423-33.2007.4.01.3400, ajuizada pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL – UNAFISCO SINDICAL, visando o pagamento de diferenças relativas à Gratificação de Atividade Tributária - GAT incidente na remuneração dos Auditores Fiscais da Receita Federal.

Não prospera o requerimento da União para suspender a execução, posto que o proferido na Ação Rescisória nº 6.436/DF do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ proibiu tão somente o levantamento ou pagamento de eventuais Precatórios ou Requisições de Pequeno Valor (RPVs) já expedidos, sem obstar a marcha do cumprimento do julgado até a definição do eventual crédito. Veja-se o Dispositivo da r. decisão monocrática que deferiu a liminar pleiteada:

"Ante o exposto, com fundamento nos termos do artigo 969, cumulado com o artigo 300 do Código de Processo Civil, defiro o pedido de tutela de urgência para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda, até a apreciação colegiada desta tutela provisória, pela 1ª Seção, à qual este Relator submeterá para referendo em momento oportuno (art. 34, VI do RI/STJ)."

No mérito, a ação coletiva nº 000042333.2007.4.01.3400, cujo trâmite ocorreu na 15ª Vara Federal de Brasília/DF, teve prolação pela Colenda Corte, em sede de Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.585.353/DF, que reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade Tributária - GAT e, por consequência, o direito ao seu recebimento desde a criação pela Lei nº 10.910/2004, até sua extinção pela de nº 11.890/2008.

Confira-se o teor de relatoria do Em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho:

“DECISÃO

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO-GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.”

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

‘ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1o. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).’

2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.

3. É o relatório. Decido.

4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte. A propósito, o seguinte precedente:

‘PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ.

1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente.

(...)

3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).’

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

‘Art. 3o A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.’

7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

‘A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizado de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1o., II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).’

8. Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.

9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:

‘DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal.

2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).’

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR”.

Todavia, o acima exarado não assegura aos exequentes o direito aos reflexos decorrentes da Verba, sendo previsto somente o seu pagamento.

Desta feita, conquanto reconhecido o seu cunho de vencimento naquele período, inexistente título executivo judicial a amparar a integração da Gratificação na base de cálculo de valores remuneratórios, conforme pretendido na presente execução, eis que o determinado naqueles autos nada dispõe sobre tal direito.

Com efeito, há óbice à concessão de efeitos jurídicos além daqueles dispostos no aresto executando, visto que extrapolaria os limites da coisa julgada.

Neste sentido é a jurisprudência dos E. Tribunais Regionais Federais da 2ª e 5ª Regiões:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. GAT. INCIDÊNCIA. VENCIMENTO BÁSICO. REFLEXO REMUNERATÓRIO. RESP. 1.585.353/DF. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE TÍTULO JUDICIAL QUE RESPALDE A PRETENSÃO EXECUTIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL EXTINTA.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto visando à reforma do decisum proferido nos autos da execução de título judicial em que se reconheceu que por ter o "STJ conferido à GAT a natureza de vencimento, é lógica a conclusão de que seu cálculo deve ensejar reflexos, quando previstos na legislação, sobre as demais verbas salariais", determinando, assim, a remessa dos autos à Contadoria do Foro para apurar o montante devido aos exequentes.

2. Alega a agravante que a execução iniciada pelos servidores/aposentados/pensionistas extrapolou os limites objetivos da coisa julgada, afigurando-se incongruente em relação ao título. Afirma que nada mais é devido pela União Federal tendo em vista que os valores cobrados pelos exequentes referem-se aos reflexos remuneratórios decorrentes da integração equivocada da Gratificação de Atividade Tributária - GAT ao vencimento básico, o que não está previsto no julgado exequendo.

3. A **Sétima Turma Especializada, em sessão com composição ampliada, reconheceu que não há título judicial que respalde a pretensão dos exequentes de incidência da GAT na base de cálculo de outras rubricas, não compo, assim, a referida gratificação o vencimento básico dos servidores, conforme precedentes: processos nº 0000924- 5 2.2019.4.02.0000, nº 0001002-46.2019.4.02.0000 e nº 0008806-02.2018.4.02.0000.**

4. Deve a execução, dessa forma, ser extinta, nos termos do art. 535, III, e art. 925 do CPC.

5. Agravo de instrumento conhecido e provido. (g.n.)

(TRF2, AI - Processo Cível e do Trabalho nº 0009908-59.2018.4.02.0000, Juiz Fed. JOSÉ ANTONIO NEIVA, 7ª Turma Especializada)

"APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - INEQUILIBRILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL - LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA - ARTIGOS 489, §3º, 502 A 504 DO CPC/2015 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Ação de cumprimento de sentença onde buscam os demandantes, Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, executar obrigação de pagar concernente aos atrasados oriundos do reflexo da incorporação da Gratificação de Atividade Tributária - GAT (Lei nº 10.910/2004) ao seu vencimento básico, consoante comando que se alega contido no título executivo judicial constituído pelo STJ por ocasião do julgamento do AgInt no REsp nº 1.585.353/DF, interposto pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil - UNAFISCO SINDICAL nos autos de ação ordinária coletiva ajuizada pela referida entidade em face da União Federal (proc. nº 2007.34.00.000424-0).

- A execução do julgado deve estar adstrita aos ditames da decisão exequenda, considerada, mais especificamente, a dicação de sua parte dispositiva, sob pena de ofensa à coisa julgada. Tal orientação, anteriormente contida no Código de Processo Civil de 1973 (arts. 467 a 469), ganha corpo normativo na redação dos arts. 502, 503 e 504 do CPC/2015.

- A decisão monocrática de mérito proferida pelo STJ, por ocasião do julgamento do AgInt no REsp nº 1.585.353/DF, deu "...provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008."

- **O título executivo judicial limitou-se a reconhecer, em prol dos associados da entidade sindical autora da demanda coletiva, o direito à percepção da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, o que, a toda evidência, não dá lastro jurídico à postulação deduzida no presente feito executivo, onde vindicam os demandantes a percepção de atrasados oriundos do reflexo da Gratificação de Atividade Tributária - GAT (Lei nº 10.910/2004) no cálculo das demais verbas remuneratórias percebidas no período de julho de 2004 a julho de 2008.**

- Decisão que careceu de oportuna integração por meio de embargos declaratórios, porquanto evidente o seu descompasso em relação ao pedido autoral formulado na ação coletiva.

- O órgão julgador, ao acolher o pleito autoral para "reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008", deu à lide uma solução diversa da que fora postulada pelo demandante em Juízo, entregando-lhe prestação jurisdicional de natureza condenatória em flagrante descompasso com a efetiva postulação realizada. Nesta perspectiva, e em respeito à coisa julgada, não há como se autorizar o prosseguimento da execução na forma como proposta.

- A decisão monocrática proferida no âmbito do STJ pelo e. Ministro Relator da Reclamação nº 36.691/RN não vincula o exercício da prestação jurisdicional por parte dos órgãos julgadores de primeiro e segundo graus, tampouco tem o condão de funcionar como substitutivo dos embargos declaratórios que deveriam ter sido opostos oportuno tempo, a fim de suprir omissões, contradições e obscuridades identificadas no título judicial que se almeja executar, constituído nos autos do AgInt no REsp nº 1.585.353/DF e já alcançado pela eficácia preclusiva da coisa julgada.

- À luz do disposto no art. 85, §§ 1º e 6º, do CPC/2015, a sucumbência e o princípio da causalidade impõem à parte que deu causa ao processo a restituição das despesas processuais despendidas pela parte contrária, bem como sua condenação ao pagamento dos honorários de advogado, observados os limites e critérios estabelecidos pelos §§ 2º e 3º, independentemente de qual seja o conteúdo da decisão. - Apelação da parte exequente não provida

- Apelação da União Federal provida". (g.n.)

(TRF2, AC - Processo Cível e do Trabalho nº 0075422-79.2018.4.02.5101, Juiz Fed. SERGIO SCHWARTZ, 7ª Turma Especializada)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO DAS DIFERENÇAS DOS REFLEXOS GERADOS PELA INCLUSÃO DA GAT NO VENCIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TÍTULO EXEQUENDO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento manejado pela UNIÃO contra decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará que, em sede de cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública, acolheu parcialmente a impugnação ofertada pelo ente público federal, determinando aos exequentes a apresentação de novas planilhas de cálculo, nas quais, antes da incidência dos juros de mora sobre o valor principal, devem ser excluídos os 11% (onze por cento) referentes à contribuição ao PSS e, após tal exclusão, seria expedido o precatório em favor dos exequentes.

2. O caso trata de execução desmembrada de ação coletiva de nº 0000423-33.2007.4.01.3400, que tramitou na 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, movida pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, no bojo da qual fora dado provimento pelo STJ ao Recurso Especial nº 1.585.353-DF, a fim de reconhecer devido o pagamento da GAT (Gratificação de Atividade Tributária) desde a sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei nº 11.890/2008.

3. De início, quanto à preliminar de ilegitimidade ativa do exequente Marcondes Vieira Fortalez, conforme ressaltou o Juízo de origem, embora não conste no rol de associados que acompanhou a inicial, o título executivo foi formado em ação ordinária ajuizada pelo Sindicato Nacional dos Auditores fiscais da Receita Federal do Brasil, que tem legitimação extraordinária para, na qualidade de substituto processual, atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representa, nos termos do art. 8º, III, da CF.

4. Ademais, no que tange à preliminar de impossibilidade de extensão do alcance territorial da coisa julgada, do compulsar da extensa lista de filiados (identificadores 3383155 a 3383161) juntada se extrai a conclusão de que existem substituídos em escala nacional, ou seja, tais não se limitam aos domiciliados no âmbito territorial do órgão prolator; o que torna frágil a alegação da Fazenda Pública executada.

5. Além disso, cuida-se execução de sentença coletiva proferida em favor de toda a categoria profissional, independentemente do estado de domicílio.

6. No mérito, merece acolhimento a pretensão fazendária.

7. É que a decisão do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.585.353/DF, tratou tão só de reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, mas, em momento algum, reconheceu o direito de incluir a gratificação em análise no vencimento básico dos servidores. Em verdade, o que se está discutindo, na hipótese, é a natureza da referida gratificação, se de vencimento ou não, e daí decorrer eventual repercussão em outras rubricas e vantagens.

8. A União agravante argumenta inexistir congruência entre o título formado e o pedido deduzido na pretensão executória, visto que os limites objetivos trazidos no dispositivo do título determinam, unicamente, a obrigação de pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008.

9. Da análise dos autos observa-se que a inicial da ação coletiva, promovida pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal - UNAFISCO, teve como pedido a condenação da União Federal "a incorporar a GAT - Gratificação de Desempenho da Atividade Tributária, incidindo sobre ela as demais parcelas remuneratórias, com reflexo em todas as verbas recebidas no período, a partir da data de edição da Lei nº 10.910 de 15 de julho de 2004".

10. O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau, sendo confirmada a sentença, por meio de apelação do Sindicato. Apenas no Superior Tribunal de Justiça, através de registro unipessoal do Min. Napoleão Maria no AgInt no REsp nº 1.585.353-DF, houve modificação do entendimento.

11. Nesse sentido, o que restou deferido na decisão exequenda é menos do que o que pretende executar a parte agravada. É que, ali, é reconhecida tão somente a natureza vencimental da GAT, justamente pelo seu caráter genérico, não havendo como defender que se acolheu a pretensão de considerá-la como um verdadeiro "aumento do vencimento básico".

12. Ainda que se vá à fundamentação, como defendido pela agravada, tem-se que, em nenhum momento, a decisão dá a entender que se estaria acolhendo a tese do Sindicato autor, de que a real intenção do legislador, ao criar a GAT, era de "incrementar" o vencimento básico".

13. Não há espaço, portanto, para a extensão da coisa julgada, de sorte a se interpretar que foi assegurada a todos os servidores a inclusão da GAT no vencimento básico que, reajustado, refletiria sobre as parcelas remuneratórias nele fundamentadas.

14. Assim, assiste razão à agravante ao afirmar que paira uma desconformidade entre o título judicial e a pretensão executiva, não sendo possível, em respeito à coisa julgada, no momento da execução, a alteração dos critérios fixados em decisão transitada em julgado, tampouco a ampliação dos mesmos.

15. Desse modo, revela-se descabida, em princípio, a extensão da coisa julgada para assegurar a todos os servidores a inclusão da GAT no vencimento básico e, como corolário, refletir sobre as parcelas remuneratórias nele fundamentadas.

16. Por fim, registre-se, por oportuno, que o STJ, em recentíssima decisão proferida na Ação Rescisória nº 6436/DF pelo eminente Ministro Francisco Falcão, deferiu o pedido de tutela de urgência requerido pela União, para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão ora em execução, até a apreciação colegiada pela Egrégia Primeira Seção (decisão de 09/04/2019).

17. O eminente relator da Rescisória identificou a plausibilidade da alegação da União "de possível ocorrência de bis in idem, considerando que a gratificação que, em tese, passaria a integrar o vencimento básico é calculada justamente como um percentual desse mesmo vencimento básico, em forte indicação de superposição de gratificações e outras vantagens pecuniárias pessoais de forma duplice".

18. Prejudicada análise das demais questões.

19. Agravo de instrumento provido". (g.n.)

(TRF5, AI nº 08146138320184050000, Des. Fed. PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, 2ª Turma, j. 10/10/2019)

"CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO DAS DIFERENÇAS DOS REFLEXOS GERADOS PELA INCLUSÃO DA GAT NO VENCIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TÍTULO EXEQUENDO. PRECEDENTES DA TURMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. RAZOABILIDADE. IMPROVIMENTO DAS APELAÇÕES.

1. Apelações interpostas contra sentença que julgou extinta a execução individual de sentença de sentença coletiva, na forma do art. 924, II, do CPC, condenando a parte exequente ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um dos 5 litisconsortes, nos termos do art. 85, parágrafo 8º, do CPC.

2. Segundo restou estabelecido na decisão agravada, como no REsp 1.585.353-DF (Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO), o sindicato defendeu que a GAT, embora denominada como gratificação ostentava natureza de vencimento básico, sendo cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas, o provimento do recurso teria acolhido tal pedido, a despeito de, na conclusão do julgado, o relator ter sido expresso no sentido de "reconhecer como devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

3. A decisão do STJ não foi expressa quanto ao acolhimento da pretensão de fazer incluir a GAT no vencimento básico dos servidores. O que se decidiu, em realidade, foi que tal gratificação deveria ser estendida a todos os servidores aposentados e aos pensionistas, por não guardar relação com funções ou atividades específicas dos servidores que foram inicialmente beneficiados.

4. Não há espaço, portanto, para a extensão da coisa julgada, de sorte a se interpretar que foi assegurada a todos os servidores a inclusão da GAT no vencimento básico que, reajustado, refletiria sobre as parcelas remuneratórias nele fundamentadas.

5. Precedentes da Turma, cujos fundamentos aplicam-se à hipótese dos autos: (PROCESSO: 08104011920184050000, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 15/10/2018; PROCESSO: 08091437120184050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 30/08/2018.

6. O STJ, em recentíssima decisão proferida na Ação Rescisória nº 6436/DF pelo eminente Ministro FRANCISCO FALCÃO, deferiu o pedido de tutela de urgência requerido pela UNIÃO, para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão ora em execução, até a apreciação colegiada pela egrégia 1ª Seção (decisão de 9/4/2019). O Relator identificou a plausibilidade da alegação da UNIÃO "de possível ocorrência de bis in idem, considerando que a gratificação que, em tese, passaria a integrar o vencimento básico é calculada justamente como um percentual desse mesmo vencimento básico, em forte indicação de superposição de gratificações e outras vantagens pecuniárias pessoais de forma duplice."

7. Embora o novo CPC tenha previsto um critério de aplicação específico para as hipóteses em que os honorários advocatícios pudessem ser fixados em valores irrisórios ou incompatíveis com o trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora, nada foi estabelecido expressamente para os casos em que os honorários advocatícios se mostrem excessivos e desproporcionais ao trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora. Precedente do STJ nesse sentido: REsp 1789913/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019.

8. Apelações improvidas". (g. n.)

(TRF5, AC nº 08058738620184058100, Des. Fed. ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, j. 28/06/2019)

Cumprir destacar, por último, que a Reclamação nº 36.691/RN, em trâmite perante o C. STJ, não tem julgamento meritório com reflexos jurídicos vigentes, eis que anulada a r. decisão monocrática prolatada, pelo Em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, razão pela qual resta descabida a sua observância como paradigma para este caso.

Ante o exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO pleiteado.**

Intime-se as demais partes para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

P.I..

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000562-63.2015.4.03.6143

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CICERO CARLOS SILVA, ADEMIR BARREIROS RIBEIRO, LUZIA FRANCISCA DE ASSIS, TERESINHA DE JESUS ALMEIDA DA SILVA, ANTONIA DE OLIVEIRA MARSON, NILZA BENEDITA APARECIDA MUFATTO, MARIA DE FATIMA FRAGAS PAIVA, MARIA APARECIDA DE ARAUJO, TEREZINHA BARROS DE SOUZA, ANA EMILIA PRIMININI DE AMORIM

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ZADROZNY GOUVEA DA COSTA - SP321746-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ZADROZNY GOUVEA DA COSTA - SP321746-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ZADROZNY GOUVEA DA COSTA - SP321746-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ZADROZNY GOUVEA DA COSTA - SP321746-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ZADROZNY GOUVEA DA COSTA - SP321746-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ZADROZNY GOUVEA DA COSTA - SP321746-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ZADROZNY GOUVEA DA COSTA - SP321746-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ZADROZNY GOUVEA DA COSTA - SP321746-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ZADROZNY GOUVEA DA COSTA - SP321746-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ZADROZNY GOUVEA DA COSTA - SP321746-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO CAGINI - SP101318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

IDs 147632020: Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela apelada CAIXA ECONOMICA FEDERAL e, em atenção ao disposto no Artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para, querendo, apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002471-43.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MAGAZINE LUIZA S/A

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, JOSE APARECIDO DOS SANTOS - SP274642-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 145545916: Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela apelante MAGAZINE LUIZA S.A. e, em atenção ao disposto no Artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para, querendo, apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000183-97.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: HARALD INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S.A., HARALD INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 147853592: Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela apelante UNIÃO e, em atenção ao disposto no Artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para, querendo, apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032976-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: M D ELEVADORES RESIDENCIAIS LTDA. - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOÃO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A, CIRO GECYS DE SA - SP213381

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto **M D ELEVADORES RESIDENCIAIS LTDA – EPP** contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução opostos na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

“(…) 2. O artigo 98 do CPC prevê a possibilidade da pessoa jurídica pleitear os benefícios da justiça gratuita. No entanto, como já previsto na súmula 481 do STJ, a efetiva insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios deve estar devidamente comprovada nos autos através de farta documentação, exigência essa reforçada com o teor do art. 99, parágrafo 3º, que atribui a presunção de veracidade da declaração dessa situação somente às pessoas físicas.

Assim, indefiro o pedido de justiça gratuita formulado pela embargante, eis que desacompanhado de comprovação da situação de hipossuficiência.

Intime-se.”

Alega a agravante que comprovou sua dificuldade financeira ao juntar a declaração de hipossuficiência, extratos bancários e andamentos processuais de processos de execução de títulos extrajudiciais ajuizados contra si que refletem a grave crise financeira que atravessa. Afirma que não possui condições financeiras de arcar com novas despesas como o pagamento de honorários periciais e despesas processuais e que o indeferimento do pedido caracteriza cerceamento de defesa e violação ao princípio do contraditório.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual *“Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”*.

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido.” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

Examinando os autos, tenho que o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita deve ser deferido aos agravantes.

Com efeito, em que pese não tenham os agravantes trazido documentos suficientes à comprovação da impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, tenho que deva ser dispensada do recolhimento das custas. É que a Lei nº 9.289/96 que dispõe sobre as custas devidas à União na Justiça Federal de primeiro e segundo graus prevê expressamente que os embargos à execução não se sujeitam ao recolhimento de custas, *in verbis*:

Art. 7º A reconvenção e os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas.

Considerando, assim, que o dispositivo legal não faz distinção entre embargos à execução fiscal e embargos à execução de título extrajudicial e, ainda, que o feito de origem se trata inequivocamente de embargos à execução devem os agravantes ser dispensados do recolhimento das respectivas custas, nos termos da previsão legal. Neste sentido, julgado do C. STJ e desta E. Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. RECURSO ESPECIAL DESERTO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 187 DA SÚMULA DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 7º DA LEI N. 9.289/96 NO STJ. (...) IV - A isenção de custas processuais, prevista no art. 7º da Lei 9.289/96, restringe-se aos atos praticados perante a Justiça Federal de 1º e 2º Graus, não abrangendo os recursos de competência do Superior Tribunal de Justiça, cujas custas são reguladas pela Lei 11.636/2007. V - Agravo interno improvido.”

(STJ, Segunda Turma, AgInt no AREsp 904304/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 13/06/2017)

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREPARO. LEI Nº 9.289/96. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ARTIGO 133 DO CTN. Os embargos à execução, e assim também a apelação estão isentos do pagamento de custas quando ajuizados perante a Justiça Federal, por força do disposto no art. 7º da Lei nº 9.289/96. Apelação conhecida. A doutrina e a jurisprudência são uniformes no entendimento de que a sucessão empresarial pode ser configurada sem a necessidade de um ato formal da transferência, e sim com indícios e provas convincentes de sua ocorrência. No caso dos autos, existem fatos concretos que autorizam a conclusão de que houve sucessão tributária entre as empresas. Nos termos do artigo 133 do CTN, a sucessora tributária é responsável pelo tributo declarado pela sucedida e não pago no vencimento. Apelação improvida.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, Ap 1314050/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 25/03/2014)

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para conceder à agravante os benefícios da justiça gratuita.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000660-89.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ENEGOLD MINERACAO LTDA, ENEGOLD MINERACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ENEGOLD MINERACAO LTDA, ENEGOLD MINERACAO LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

IDs 147633144: Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela apelante UNIÃO e, ematenção ao disposto no Artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para, querendo, apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001800-95.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SEBRAE

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

APELADO: CASA DAS CORES DE PIRACICABA LTDA, CASA DAS CORES DE PIRACICABA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY

ID nº 147647261: Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelo apelante Serviço Social do Comércio – SESC - e, em atenção ao disposto no Artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para, querendo, apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032526-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RODRIGO LEITE DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL CANTELLI GOMES PEREIRA - SP426649-A, LUCAS LIMA E SOUSA - SP425828-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RODRIGO LEITE DE SOUZA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença Contra a Fazenda Pública, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Alega o agravante que recebe salário bruto de R\$ 5.947,96 referente a setembro de 2020; contudo, considerando os descontos realizados recebe o valor líquido de R\$ 4.489,47. Defende que está preenchido o requisito objetivo para a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu." (negritei)

(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

Desta forma, passo à análise do mérito recursal.

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

Por seu turno, o texto do artigo 5º do mesmo diploma legal é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

No caso dos autos, entendo que os documentos apresentados pela agravante se mostram suficientes à comprovação da hipossuficiência necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

Com efeito, o comprovante/recibo de pagamento do agravante emitido pelos Correios e relativo a setembro de 2020 revela o recebimento de salário no valor líquido de R\$ 4.489,47 (Num. 42230111 – Pág. 1/2 do processo de origem), o que não se mostra consonante com a alegação de miserabilidade e hipossuficiência econômica necessárias à concessão do benefício pleiteado.

Nestas condições, não tendo sido comprovada a hipossuficiência que autoriza a concessão dos benefícios da justiça gratuita, o pedido deve ser indeferido.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198)Nº 5005923-43.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOSE FRANCISCO PEREIRA FILHO

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

No STJ, o tema recebeu o nº 731, delimitada para discussão a seguinte tese: “A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice”.

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique(m)-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001271-95.2013.4.03.6005

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ADAIR DE ANDRADE, ADELAIDA WORMAN MEIRELE, ANA MARIA ANTUNES SOARES, ANGELA PRIETO BALBUENA, CECILIA RAMAO GAUNA, DONIZETI CANDIDO DA SILVA, EDIMARA DA CUNHA SATIRITO, ENY ANTUNES FERRAZ, EUGENIA GONZALEZ DA SILVA, EURICO DA SILVA RODRIGUES, FABIO CRISTIANO RODRIGUES PEREIRA, FRANCISCO VAIS LOPES, JACIRA FERNANDES VERON CASSIOLATO, LIDIA PAGAN AJALA, MARIA CRISTINA JAIME DE ABREU, MARIA DAS NEVES SANTOS, MARINALVA VILHALBA DE OLIVEIRA, MAURINA DE OLIVEIRA, OSVALDO COELHO, RAMAO ESPINOSA, RAMONA FERNANDES SOUZA, ROGERIO MAGALHAES VIEIRA, ROSELI DA SILVA CLARO, SOLANGE APARECIDA DUTRA, TEREZA MARTINS MATOZO, VILMA NERES ANTUNES

Advogados do(a) APELANTE: SILVANO DENECA SOUZA - SC26645-A, GILBERTO ALVES DA SILVA - PR54683-A

APELADO: BRADESCO SEGUROS S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A

Advogado do(a) APELADO: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Ao compular os autos, constata-se que a matéria deduzida no presente recurso foi afetada pela Segunda Seção do STJ, ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONTRATO QUITADO.

1. Delimitação da controvérsia: "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação."

2. Recurso especial afetado ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil.

(STJ, ProA/R no REsp 1799288/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019)

Ante o exposto, determino o sobrestamento do presente recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003626-61.2012.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DIVANI GOMES BATISTA

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MILENA PIRAGINE - SP178962-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 142708244: alega a Caixa Econômica Federal que a discordância do apelante com relação à sucessão processual da Caixa pela EMGEA não possui efeitos no caso concreto. Sustenta que, havendo cessão de direito entre empresas públicas, a sucessão processual ocorre por força da lei instituidora da empresa estatal cessionária.

Não assiste razão à peticionante, pois as empresas públicas também se submetem às regras do Código de Processo Civil.

Por força do princípio da estabilidade subjetiva da lide, o Artigo 109, § 1º, do CPC, autoriza a sucessão processual desde que haja anuência da parte contrária. Quando a cessão de crédito é posterior à citação e não há o consentimento expresso do outro polo da relação, não se admite a sucessão processual.

Porém, nos termos do § 2º do Artigo 109 do CPC, pode o adquirente ou cessionário intervir no processo como assistente litisconsorcial, mesmo sem aquiescência da parte contrária.

Assim, diante da discordância do apelante (ID nº 139531569), indefiro a pleiteada sucessão processual.

Fica ressalvado o direito de EMGEA em ingressar na lide como assistente litisconsorcial, caso requeira expressamente.

Intime(m)-se.

Após, retomem conclusos para apreciação dos embargos de declaração da Caixa.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033181-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LAM ISOLANTES TÉRMICOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILMAR LUIZ PANATTO - SP101267-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VLAM ISOLANTES TÉRMICOS EIRELI** contra decisão que, nos autos da Tutela Cautelar Antecedente ajuizada na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com os objetivos de (i) que fosse admitida a apresentação de caução-garantia no valor do crédito tributário exigido pela agravada e (ii) que referidos créditos não configurassem impedimento à emissão de certidão de regularidade fiscal, tampouco ensejassem sua inscrição no Cadin.

Alega a agravante que possui junto à agravada três parcelamentos que apresentam atraso no recolhimento das respectivas parcelas. Afirma que referidos parcelamentos já deveriam ter sido cancelados para que a agravante pudesse incluir os respectivos débitos em reparcelamento a fim de regularizar sua situação e obter certidão de regularidade fiscal, o que não ocorreu até o momento. Sustenta que não consegue ser atendido presencialmente em razão da suspensão do atendimento presencial na unidade da Receita Federal do Brasil no município de Americana e pretende garantir o crédito tributário com 2% de seu faturamento, além de ações de sua titularidade emitidas pelo Banco do Estado de Santa Catarina.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

O dissenso instalado nos autos diz respeito à prévia garantia do crédito tributário com o objetivo de possibilitar a emissão de certidão de regularidade fiscal em nome da agravante e impedir sua inscrição em cadastro de devedores como o Cadin. Para essa finalidade, oferece o equivalente a 2% de seu faturamento, além de 1.500 ações emitidas pelo Banco do Estado de Santa Catarina.

Examinando os autos, tenho, em análise própria deste momento processual, que a pretensão não deve ser acolhida.

Ao tratar da ordem de bens a ser observada empenhora, o artigo 11 da Lei nº 6.830/80 estabelece o seguinte:

Art. 11 – A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

(...)

Como se percebe, os bens oferecidos pela agravante para garantia do crédito tributário não observam a ordem preferencial estabelecida pelo dispositivo legal. Tal fato, a toda evidência, não impede que mencionados bens sirvam à pretendida garantia; todavia, descabe neste momento inpor à agravada, titular do crédito tributário, o aceite dos bens ofertados antes de lhe oportunizar prévia manifestação.

De toda sorte, tenho que não restou devidamente comprovado o valor das ações oferecidas em garantia, tampouco o valor correspondente a 2% do faturamento ofertado pela agravante, cabendo à agravada em regular manifestação a ser apresentada no feito de origem, manifestação acerca da validade e suficiência dos bens indicados pela agravante para garantia do crédito.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030739-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

AGRAVADO: EDUARDO GOMIDE DOMINGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE NAVES SOARES - SP268201-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, rejeitou a impugnação apresentada pela agravante, nos seguintes termos:

"(...) Isto posto, rejeito a impugnação ofertada pela CEF, determinando que proceda à integral quitação do saldo residual do financiamento do imóvel, sob pena de imposição de multa diária, o que deverá ser informado e comprovado nestes autos.

Expeça, a Secretaria ofício de transferência dos valores pertinentes as custas e honorários depositados pelo Banco Itai.

Int. "

Alega a agravante que a cobertura proporcional do saldo devedor do contrato se deve ao fato de o agente financeiro não apresentar o documento que comprove o repasse da contribuição mensal ao FCVS antes de 06/1991. Afirma que é de responsabilidade do agente financeiro, que recolhe o valor na sua integralidade após a contratação da operação, repassá-lo à administradora do FCVS, não havendo no caso dos autos documento que comprove esse repasse. Sustenta que não deve prevalecer o entendimento de que a cobertura proporcional deveria ter sido alegada na fase de conhecimento, porque, em se tratando de matéria de mérito, a aplicação concreta do julgado dá-se em fase de liquidação de sentença.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

O dissenso instalado nos autos diz respeito à cobertura do saldo devedor do financiamento imobiliário pelo FCVS. Sustenta a agravante que a cobertura é parcial – e não total – em razão da falta de comprovação, pelo agente financeiro, do repasse das contribuições recolhidas pelo mutuário em período anterior a junho de 1991, apresentando em fase de cumprimento de sentença documento informando que o contrato em questão conta com cobertura do FCVS no percentual de apenas 69,79%.

Tenho, em análise própria deste momento processual, que não assiste razão à agravante.

Em primeiro porque se trata de documento produzido unilateralmente pela agravante em fase de cumprimento do julgado já transitado em julgado e desacompanhado de quaisquer outros documentos ou provas capazes de comprovar as informações nele contidas. Com efeito, como se confere no documento Num. 23655279 – Pág. 1/2 do processo de origem, trata-se de declaração que se limita a informar que *"o presente contrato conta com cobertura do FCVS com percentual de participação igual 69,79%"* e que a cobertura proporcional decorreu de *"CONTRIBUIÇÃO MENSAL AO FCVS ATÉ 06/91 NÃO COMPROVADA"*, tratando-se de declaração unilateral sem qualquer comprovação documental.

Demais disso, como bem anotado pelo juízo de origem, muito embora conste a informação de que a contribuição mensal até junho de 1991 não foi comprovada, referido documento não foi apresentado durante a instrução processual que culminou com o título judicial em cumprimento, o que impediu ao agente financeiro – Banco Itai – sobre ele se manifestar, tampouco comprovar o efetivo repasse das contribuições ao FCVS antes de junho de 1991.

Sem razão a agravante ao alegar que não apresentou mencionado documento durante a fase de instrução ao argumento de que *"a aplicação concreta do julgado dá-se em fase de liquidação de sentença"* (Num. 146518089 – Pág. 7), tendo em vista o disposto no artigo 336 do CPC que assim dispõe:

Art. 336. Incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.

Em caso semelhante ao posto nos autos, assim decidiu esta E. Corte Regional, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. FCVS. COBERTURA DE SALDO RESIDUAL. DUPLICIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. I – A CEF, por força do art. 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, sucedeu legalmente o Banco Nacional da Habitação - BNH, passando a ser responsável pela gestão do Fundo de Compensação de Variações Salariais. Por essa razão, não é necessária a presença da União no pólo passivo da ação. II – O Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), criado pela Resolução do Conselho da Administração do extinto Banco Nacional da Habitação, RC nº 25/67 e RC nº 36/69, com a finalidade de garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação. Nos contratos vinculados ao fundo, ao término do prazo contratual, pode subsistir saldo devedor residual, em decorrência das condições de reajuste da prestação e amortização da dívida em contraste com a correção do saldo devedor. Nestas condições, se o contrato for vinculado ao fundo, e uma vez pagas todas as prestações a que inicialmente se obrigara o mutuário, os recursos do FCVS garantem a liquidação do saldo devedor junto ao credor mutuante. (...) IX – Com a judicialização da causa e após o trânsito em julgado da decisão, não cabe à CEF oferecer novas resistências à cobertura reconhecida que não tenham sido arguidas no curso da presente ação. A defesa oferecida no âmbito do processo deve exaurir todas as eventuais razões para fundamentar sua recusa a acolher a pretensão da parte Autora. Uma vez afastadas as teses da parte Ré e acolhido o pedido inicial, a presente decisão não deve se prestar a justificar eventuais condutas protelatórias da parte Ré em fase de execução de sentença. X – Apelação parcialmente provida para alterar a condenação fixada pela sentença, para condenar a CEF a habilitar o crédito da parte Autora junto ao FCVS e proceder à cobertura do saldo residual do contrato discutido nos autos nos termos da legislação que rege aquele fundo." (negrite)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, 5026968-63.2018.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e – DJF3 14/09/2020)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012613-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR LEAL - SP351189-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, negou pedido de liminar consistente na obtenção de provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos e não inscritos em dívida ativa até a decisão final dos processos administrativos nº 10010.039037/0419-24 (RFB) e nº 00377952019 (PGFN), nos termos do Artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Sobreveio informação devidamente comprovada (ID nº 145175388) de que foi proferida sentença de mérito no feito principal, o que representa superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do recurso.

Pelo exposto, tomou-se prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do Artigo 932, inciso III, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos autos no sistema.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020688-77.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE SUCOS PALAZZOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 143460242/143460253: tendo em vista a renúncia apresentada pelo advogado da agravante, exclua da autuação o nome de ROGÉRIO CASSIUS BISCALDI OAB/SP nº 153.343.

Após, devido à interposição de Recursos Especial e Extraordinário pela agravante (IDs 143796108/143800468), remetamos autos a Vice-Presidência desta Corte.

Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028387-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RENATO TAI

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO RYOHEI LINS WATANABE - SP285214-A, FERNANDO FRUGUELE PASCOWITCH - SP287982-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RENATO TAI** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou ao agravante o cumprimento de despacho anteriormente proferido que havia determinado a retificação do valor atribuído à causa.

Alega o agravante que como o objeto do processo é a correção monetária do saldo de FGTS do período compreendido entre os anos de 1999 a 2013, ou seja, parcelas vencidas antes do julgamento do ARE 709.212 pelo C. STF, a pretensão formulada no feito de origem não foi abarcada pela prescrição. Argumenta que ao determinar a retificação do valor da causa o juízo de origem não se atentou para os exatos termos do prazo de 5 anos indicado para fins de modulação dos efeitos da decisão proferida pelo C. STF na ARE 709.212.

Sustenta que a determinação exorbita os limites traçados na petição inicial, vez que o agravante pretende a correção monetária do saldo de FGTS do período compreendido entre os anos de 1999 e 2013, enquanto o juízo de origem determinou o magistrado a retificação do valor pretendido considerando a correção monetária de 2014 a 2019.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo.

Examinando os autos, observo que o agravante atribuiu ao feito de origem inicialmente o valor de R\$ 10.000,00 (Num. 24690611 – Pág. 8 do processo de origem). Posteriormente, em 13.01.2020 foi proferido despacho determinando a retificação do valor atribuído à causa adequando-o ao proveito econômico pretendido (Num. 26828108 – Pág. 1 do processo de origem), apresentando o agravante emenda atribuindo à causa o novo valor de R\$ 74.622,25 (Num. 28190334 – Pág. 1/3 do processo de origem).

Em 04.04.2020 foi proferido novo despacho determinando novamente a retificação do valor da causa, nos seguintes termos:

“Retifique a parte autora o valor atribuído à causa, no prazo de 15 (quinze) dias, observados os parâmetros do

artigo 292 do Código de Processo Civil, indicando o montante de diferenças de correção monetária incidentes sobre o saldo de suas contas vinculadas de FGTS pelos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação (13.11.2019), em conformidade com a decisão proferida pelo STF no julgamento do ARE 709.212, acompanhado de respectiva planilha de cálculo.

Após o cumprimento das determinações ou decorrido “in albis” o prazo, voltem os autos conclusos para sua devida apreciação.

Intime-se. Cumpra-se.”

(Num. 30681271 – Pág. 1 do processo de origem).

O agravante, então, apresentou manifestação defendendo a inocência da prescrição, pugnano pela retratação da decisão anterior quanto à determinação de retificação do valor da causa (Num. 34997645 – Pág. 1/4 do processo de origem). E, por fim, foi proferida a decisão agravada (Num. 35410617 – Pág. 1/2 do processo de origem), reiterando a determinação de cumprimento do despacho que determinou nova retificação do valor da causa.

Pois bem. Quanto ao tema, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 100.249, pacificou o entendimento de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário nem se equiparam a tributo, mas detêm natureza social e, assim, estão sujeitas ao prazo prescricional trintenário, mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC 08/1977.

O entendimento sobre a questão restou alterado no julgamento do ARE 709.212, sob repercussão geral, em decisão plenária de 13.11.2014, em que se declarou a inconstitucionalidade do artigo 23, § 5º da Lei nº 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto nº 99.684/1990, quanto à prescrição trintenária do FGTS por violação ao disposto no artigo 7º, XXIX, da Carta de 1988 que estabelece o prazo quinquenal.

Em respeito ao princípio da segurança jurídica, atribuiu-se efeito *ex nunc* ao julgado, com modulação de efeitos nos seguintes termos:

“Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão”. (ARE 709.212, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, Repercussão Geral - DJe-032 18-02-2015032 18-02-2015)

Tomando em conta este cenário, cumpre averiguar o caso concreto. Na situação analisada, discute-se o índice de correção a ser aplicado aos depósitos de FGTS relativos ao período de 1999 a 2013 (Num. 24690611 – Pág. 2 do processo de origem). Considerando, assim, que no momento do julgamento da questão pelo C. STF – 13.11.2014 – já havia transcorrido anos do prazo prescricional, remanescendo outros 15 anos, e considerando a determinação de aplicação do prazo que ocorrer primeiro (30 anos ou 5 anos a partir da decisão), tem-se por cabível a aplicação do prazo quinquenal.

Nestas condições, tendo sido o feito de origem ajuizado em 13.11.2019, dentro, portanto, do lustro prescricional determinado pela Corte Superior e segundo a regra de contagem de prazos prevista pelo artigo 132¹ do Código Civil, não há que se falar na prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação e, por via de consequência, de nova retificação do valor atribuído à causa.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para suspender a decisão agravada, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Comprove a agravante o recolhimento das custas **em dobro**, nos termos do artigo 1.007, § 4º do Novo CPC no prazo de 5 (cinco) e da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo**.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

¹Art. 132. Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento.

§ 1º Se o dia do vencimento cair em feriado, considerar-se-á prorrogado o prazo até o seguinte dia útil.

§ 2º Meado considera-se, em qualquer mês, o seu décimo quinto dia.

§ 3º Os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência.

§ 4º Os prazos fixados por hora contar-se-ão de minuto a minuto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020721-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PARQUE SÃO BENTO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PELEGRINI BARBOSA - SP199877-A

AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANGELA DA ROSA CORREA - SP205961-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 143401266: dê-se vista às partes.

Considerando que a CEF participa da relação processual, após a intimação das partes, tornem conclusos para julgamento.

Providencie a Secretaria a retirada da intimação do Departamento Jurídico da CEF enquanto representante da EMGEA, mantendo a CEF no polo passivo.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002502-95.2006.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA LUCIMARA COSTA SOUZA, MARIA CRISTINA MAZZARIOLLI DA ROCHA MENDES, MIRIAM DE OLIVEIRA C AMARGO, MARIA AUXILIADORA DO VALLE DE CARVALHO, MARIA ANDREA FUNCHAL, ORLANDO ROQUE DE OLIVEIRA FILHO, MARINEZ GAZOTTO, DALETH ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A

Advogado do(a) APELADO: RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A

Advogado do(a) APELADO: RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

1.IDs nº 123727848: a par da juntada de substabelecimento sem reserva de poderes, a advogada petionante requer que continue a receber intimações do andamento do processo, para que possa, no futuro, pleitear honorários de sucumbência, de maneira proporcional a sua atuação na lide, na condição de terceira interessada.

Tenho que assiste razão à advogada, pois a análise dos autos demonstra que ela atuou no feito como representante dos embargados.

Devido à atuação no feito em fases anteriores, objetivamente definidas, possui o advogado direito à percepção de verbas eventualmente reconhecidas na lide, na proporção de sua atuação no processo, salvo disposição contratual em contrário entre as partes, não denunciada na lide até o momento.

Assim, defiro a anotação do nome da petionante, SARA DOS SANTOS SIMÕES OAB/SP nº 124.327, na atuação, na qualidade de terceira interessada, para receber intimações.

2.ID nº 117279424: tendo em vista que as partes já foram intimadas do acórdão e, diante da ausência de interposição de recurso, certifique-se o respectivo trânsito em julgado e baixemos autos no sistema.

Intime(m)-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006418-06.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: IMPACTA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA. - EPP

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

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, OITAVO OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA MUSCARI LOBO - SP182368-A, NARCISO ORLANDI NETO - SP191338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por **IMPACTA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA. - EPP** contra sentença proferida em ação ordinária movida por ela em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** e do **OITAVO OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS DE SÃO PAULO/SP** objetivando a condenação dos réus em obrigação de não fazer, consistente na não promoção da consolidação da propriedade de imóvel.

Narra a empresa autora em sua inicial que recebeu intimação do Cartório correú, a pedido do banco correquerido, para pagamento de suposto débito no prazo de quinze dias, sob pena de consolidação da propriedade do imóvel, alienado fiduciariamente à CEF. Argumenta que, no entanto, referido crédito deveria ter sido submetido à recuperação judicial, eis que a Cédula de Crédito Bancário que lhe dá base é datada de 25/07/2014, enquanto o pedido de recuperação foi ajuizado em 25/05/2015 (Num. 66464434 - pág. 02/27).

Indeferidos os pedidos de gratuidade da justiça e de antecipação da tutela (Num. 66464436 - pág. 28/32).

Contra a decisão foi interposto agravo de instrumento, ao qual neguei seguimento (Num. 66464436 - pág. 182/209).

Contestações pelos réus (Num. 66464436 - pág. 46/54 e 218/225).

Em sentença publicada em 05/10/2017, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor das rés, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (Num. 66464436 - pág. 252/255 e 66464437 - pág. 01 e 05).

Embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados (Num. 66464437 - pág. 06/12 e 66464438 - pág. 31/32).

A parte autora apela para ver acolhido o seu pedido inicial, reiterando o requerimento de gratuidade da justiça (Num. 66464438 - pág. 35/58).

Contrarrazões pelos réus (Num. 66464438 - pág. 66/67 e 68/80).

Subiram os autos.

A parte apelante requereu a "homologação da desistência do presente recurso sem resolução do mérito", "conforme estabelecido no art. 200 parágrafo único do CPC/15 e art. 998 da referida lei" (Num. 148082080).

Indeferi o requerimento, ante a ausência de outorga de poderes específicos aos petionários (Num. 148391918).

A parte renova o requerimento, trazendo aos autos novo instrumento de procuração (Num. 149205596 e 149205597).

É o relatório. **Decido.**

Nos termos do art. 932, VIII, do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao relator "exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal", sendo certo que o Regulamento Interno do TRF da 3ª Região prevê, em seu artigo 33, inciso VI, que compete ao relator "homologar as desistências, ainda que o feito se ache em pauta para julgamento".

Compulsando os autos, verifico que a petição de desistência tem por signatários os Ilustres Dr. Otto Willy Gubel Junior, OAB/SP nº 172.947 e Dra. Carolina Fazzini Figueiredo, OAB/SP nº 343.687, sendo certo que aos advogados em questão foram expressamente outorgados poderes para "confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação", dentre outros como se vê do instrumento de mandato constante dos autos (Num. 149205597).

Com isto, tenho por atendido o requisito formal do art. 105 do CPC/2015 (art. 38 do CPC/73).

Nada obstante, não é possível a desistência da ação, eis que já foi prolatada sentença nestes autos, nos termos do artigo 485, § 5º do CPC/2015.

Nada obstante, "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso", nos termos do artigo 998, caput, do CPC/2015.

De rigor, portanto, a homologação da desistência do recurso, com o consequente trânsito em julgado da sentença.

Ante o exposto, **homologo** a desistência do recurso de apelação e, conseqüentemente, julgo extinto o feito com resolução do mérito, nos termos da sentença recorrida, com fundamento no art. 487, I, c.c. art. 998, ambos do CPC/2015.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de Origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001607-84.2013.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, VALMIRA DOS SANTOS FERNANDES, ANATALIO DA SILVA, LOURDES MAGALHAES, ANTONIO FELICIANO DA SILVA, IVONETE XAVIER DOS SANTOS, JOSE ANISIO INOCENCIO, OLINDA SENHORINHA FERREIRA PEREIRA, MARIA SOUZA DOS SANTOS, JOAO DOS SANTOS, ANGELA MARIA BARBOSA DE OLIVEIRA FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: LEILALIZ MENANI - SP171477-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, NATALINA DA SILVA SARTI, MARINALVA FERREIRA LOPES

Advogado do(a) APELADO: DENIS ATANAZIO - SP229058-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) APELADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 90574603: proceda a Subsecretaria ao requerido e inclua na autuação, como representante de COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, o nome da nova patrona constituída, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA OAB/PE nº 23.748, para receber intimações conjuntamente com DENIS ATANAZIO OAB/SP nº 229.058.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012774-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LUIZ ALBERTO MENDONÇA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012774-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LUIZ ALBERTO MENDONÇA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACÃO - DF 11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUIZ ALBERTO MENDONÇA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, declinou da competência para uma das Varas da Justiça Federal de Ponta Porã/MS, nos seguintes termos:

"(...) Diante do exposto, com fulcro no art. 64, § 1º do CPC, reconheço ex officio a incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento da presente demanda, e determino sua remessa ao Juízo de Direito da Comarca de Ponta Porã/MS.

Dê-se baixa na distribuição e encaminhem-se os autos com as nossas homenagens.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se."

(negrito original)

Alega o agravante que a Ação Civil Pública nº 94.008514-1/DF que originou o título executivo judicial tramitou na 3ª Vara Federal de Brasília/DF condenou solidariamente o Banco do Brasil, Bacen e União à restituição, de modo que o agravante possui discricionariedade para decidir contra qual dos executados demandará, nos termos do artigo 275 do Código Civil. Afirma que como a ação originária tramitou e foi julgada pela Justiça Federal a ela cabe processar e julgar o cumprimento de sentença, ainda que ajuizado somente em relação ao Banco do Brasil, nos termos do artigo 516, II do CPC. Argumenta, ainda, que como se trata de cumprimento individual de sentença genérica proferida em ação civil pública coletiva o cumprimento de sentença pode ser proposto no foro do domicílio dos autores.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo que foi indeferido (Num. 132934464 – Pág. 1/3).

Intimado, o agravado quedou inerte.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012774-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LUIZ ALBERTO MENDONÇA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACÃO - DF 11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, verifico ser incontroverso que o feito que originou o pedido de cumprimento de sentença tramitou perante juízo federal, sendo a decisão agravada clara ao consignar que se trata de "sentença proferida na Ação Civil Pública sob nº 94.008514-1 (0008465-28.1994.4.01.3400), que tramitou perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal" (Num. 31663834 – Pág. 1 do processo de origem).

Ao enfrentar casos como este, vinha adotando o entendimento de que a competência para conduzir os atos próprios da execução é da Justiça Federal em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, não sendo conveniente o desmembramento dos atos próprios da execução. Posteriormente, em razão da adoção pelo C. STJ de critério de fixação da competência *ratione personae*, o entendimento adotado foi o de que a competência seria da Justiça Estadual nos termos do artigo 109, I do CPC, ainda que os réus tenham sido condenados no feito de origem de forma solidária.

Todavia, o tema em debate foi novamente revisto para readequá-lo ao entendimento de que a competência para processamento do cumprimento de sentença proferida em ação civil pública que tramitou em juízo federal é, de fato, da Justiça Federal. Com efeito, a competência para cumprimento de sentença é funcional, de modo que deve ser processada pelo juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição. É o que dispõe o artigo 516, II do CPC:

Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

I – os tribunais, nas causas de sua competência originária;

II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;

III – o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral, de sentença estrangeira ou de acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o exequente poderá optar pelo juízo do atual domicílio do executado, pelo juízo do local onde se encontrem os bens sujeitos à execução ou pelo juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.

No caso em debate, a ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400 foi distribuída à 3ª Vara Federal do Distrito Federal por terem sido incluídos no polo passivo – e no título judicial, solidariamente – o Banco do Brasil, o Bacen e a União. Nestas condições, ainda, que o cumprimento de sentença tenha sido proposto tão somente contra o Banco do Brasil, a competência para processamento e julgamento permanece da Justiça Federal por se tratar de critério funcional de fixação de competência.

Em caso assemelhado, assim decidiu o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUSTIÇA FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. ART. 475-P, II, DO CPC. 1. A ação em que a União integra a relação processual como assistente é da competência da Justiça Federal. 2. A competência para o cumprimento de sentença é funcional e, conseqüentemente, absoluta, devendo processar-se perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição, nos exatos termos do disposto no inciso II, do art. 475-P, do CPC. 3. In casu, a ação de servidão administrativa para passagem de linha transmissora de energia elétrica em imóvel foi distribuída à 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, em decorrência da União Federal atuar como assistente no feito (CF, art. 109, I). A execução do título judicial, portanto, deve se processar perante o mesmo juízo, ainda que não se tenha mais a presença da União como assistente na fase satisfativa. Precedentes: CC 45159/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Seção, DJ 27/03/2006; CC 48.017/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 5.12.2005; CC 35.933/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 20.10.2003; e Resp 165.038/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 07.05.1998, DJ 25.05.1998. 4. Conflito de competência conhecido, para determinar a competência do Juízo da 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo." (negritei)

(STJ, Primeira Seção, CC 62083/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/08/2009)

Diante dos fundamentos expostos, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reconhecer a competência do juízo federal para processar e julgar o cumprimento de sentença ajuizado na origem

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CRITÉRIO FUNCIONAL DE FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA. CPC, ARTIGO 516, II. PRECEDENTE DO C. STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Caso em que a ação civil pública de origem tramitou perante juízo federal (3ª Vara Federal do Distrito Federal). 2. Tema revisto para readequá-lo ao entendimento de que a competência para processamento do cumprimento de sentença proferida em ação civil pública que tramitou em juízo federal é da Justiça Federal. 3. A competência para cumprimento de sentença é funcional, de modo que deve ser processada pelo juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição, nos termos do artigo 516, II do CPC. 4. Ainda que o cumprimento de sentença tenha sido proposto apenas contra o Banco do Brasil a competência para processamento e julgamento permanece da Justiça Federal por se tratar de critério funcional de fixação de competência. 5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a competência do juízo federal para processar e julgar o cumprimento de sentença ajuizado na origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020983-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SET URBAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: WILLIAM SILVA DE ALMEIDA PUPO - SP322927, EDUARDO SILVA MADLUM - SP296059

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO SESC, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifico a existência de erro material na decisão de Num. 145626431 – Pág. 1/3, vez que embora tenha deixado de conhecer o recurso, constou equivocadamente a determinação de intimação da agravada para apresentar contramutua.

Face ao exposto, retifico *ex officio* a decisão Num. 145626431 – Pág. 1/3 para fazer suprimir o primeiro parágrafo do documento Num. 145626431 – Pág. 3.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001858-90.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MULTIFLOW INDUSTRIAL LTDA, ILTON DE CONTI FERREIRA, IVAN NEGREIROS

Advogado do(a) APELANTE: ADILSON DE MENDONÇA - SP127239-A

Advogado do(a) APELANTE: ADILSON DE MENDONÇA - SP127239-A

Advogado do(a) APELANTE: ADILSON DE MENDONÇA - SP127239-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO CURY - SP122855-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001858-90.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MULTIFLOW INDUSTRIAL LTDA, ILTON DE CONTI FERREIRA, IVAN NEGREIROS

Advogado do(a) APELANTE: ADILSON DE MENDONÇA - SP127239-A

Advogado do(a) APELANTE: ADILSON DE MENDONÇA - SP127239-A

Advogado do(a) APELANTE: ADILSON DE MENDONÇA - SP127239-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO CURY - SP122855-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução de título extrajudicial ajuizado por MULTIFLOW INDUSTRIAL LTDA., ILTON DE CONTI FERREIRA e IVAN NEGREIROS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Valorada a causa em R\$ 3.304.087,22.

Proferida sentença de extinção sem exame do mérito reconhecendo ter havido coisa julgada nos autos da ação revisional nº. 0007646-44.2015.4.03.6102. Condenou os embargantes em verba honorária fixada em 5% do valor atribuído à causa.

Apelamos embargantes. Sustentam que a coisa julgada acerca do mérito deve ter como consequência a descaracterização da mora, pois a exigência de quantia indevida faz com que a responsabilidade pela falta de pagamento seja do credor e não do devedor, sendo o título em questão inexigível porque nulo de pleno direito. Requer concessão dos benefícios de Justiça Gratuita.

A CEF apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001858-90.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MULTIFLOW INDUSTRIAL LTDA, ILTON DE CONTI FERREIRA, IVAN NEGREIROS

Advogado do(a) APELANTE: ADILSON DE MENDONCA - SP127239-A

Advogado do(a) APELANTE: ADILSON DE MENDONCA - SP127239-A

Advogado do(a) APELANTE: ADILSON DE MENDONCA - SP127239-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO CURY - SP122855-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Justiça Gratuita

Sustenta a apelante que tanto a empresa quanto as pessoas físicas embargantes encontram-se em delicada situação financeira. A empresa devido à pandemia de Covid-19, e os demais apelantes por retirarem seu sustento do *pro labore* da própria sociedade empresária. Juntou documentos (e-mails e ordens de compra) para demonstrar a dificuldade pela qual passa a empresa.

Com relação à pessoa jurídica, a documentação apresentada pela apelante mostra-se insuficiente para a concessão da Justiça Gratuita.

A esse respeito, desta Primeira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA. SITUAÇÃO FINANCEIRA ATUAL NÃO COMPROVADA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não obstante o art. 98 do CPC expressamente estenda os benefícios da gratuidade da justiça à pessoa jurídica, esta não prescinde da comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, nos termos da Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça. 2. No caso dos autos, a agravante não logrou demonstrar a impossibilidade de arcar com as custas processuais. Ser demandada em diversas ações judiciais não comprova inequivocamente a falta de hídez financeira da empresa, o que se faz mediante a apresentação de documentos atualizados que indique a totalidade de receitas e despesas da agravante, tais como os balanços patrimoniais do presente exercício financeiro. 3. Agravo de instrumento não provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO 5013789-58.2020.4.03.0000, RELATOR DES FED HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/09/2020)

Desse julgado extrai-se, ainda, que “as consequências causadas pela pandemia da COVID-19 não podem servir como uma espécie de salvo-conduto genérico e irrestrito. Desta forma, cumpria à parte apelante comprovar eventual deterioração de sua situação econômica capaz de modificar a posição já firmada.”

De outro lado, com relação às pessoas físicas, a concessão da Justiça Gratuita depende apenas do requerimento, ficando a negativa condicionada à comprovação de que a alegada situação de impossibilidade de arcar com os encargos processuais não corresponde à verdade, mediante a provocação do réu.

Neste sentido, também desta Turma:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - Nos termos do art. 98, caput, e § 3º do art. 99 do CPC e da Súmula 481 do STJ, faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Assim, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. II - Em relação à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensível, porém a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade. No caso em apreço, a apelante, pessoa jurídica, não se desincumbiu do ônus de provar sua condição de precariedade para fazer jus aos benefícios requeridos.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL ApCiv 5000718-33.2019.4.03.6140, RELATOR DES FED VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/09/2020)

Assim, concedo o pedido de Justiça Gratuita somente às pessoas físicas.

Mérito

Sustentamos os embargantes que a coisa julgada acerca do mérito deve ter como consequência a descaracterização da mora, pois a exigência de quantia indevida faz com que a responsabilidade pela falta de pagamento seja do credor e não do devedor, sendo o título em questão inexistente porque nulo de pleno direito.

Observe o seguinte.

A ação revisional 0004853-35.2015.4.03.6102 foi ajuizada em 19/05/2015, sendo a CEF citada em 01/02/2016. Proferida sentença de parcial procedência em 26/10/2017 para “determinar a exclusão da taxa de rentabilidade, prevista nos contratos que antecederam o contrato de renegociação e para impor à CEF a obrigação de proceder a novo cálculo do saldo devedor e do valor de cada prestação do contrato atual (Contrato de Renegociação de Dívida nº 24.2948.690.0000018/61), desconsiderando o acréscimo indevido da taxa de rentabilidade, que estava prevista nos contratos precedentes.” A sentença transitou em julgado, sendo certificado o trânsito em 16/08/2018.

A ação de execução do título de título extrajudicial 0007646-44.2015.4.03.6102 foi proposta em 23/09/2015, sendo citada a executada em 25/05/2017.

Já os presentes embargos 5001858-90.2017.4.03.6102 foram opostos em 02/08/2017.

Portanto, a sequência dos acontecimentos foi a seguinte:

- 19/05/2015 – ajuizada a ação revisional;
- 23/09/2015 – ajuizada a execução;
- 01/02/2016 – CEF citada na revisional;
- 25/05/2017 – empresa citada na execução;
- 02/08/2017 – ajuizamento dos embargos;
- 26/10/2017 – sentença da revisional;
- 16/08/2018 – certificação do trânsito em julgado da revisional.

Tendo em vista que a ação revisional precedeu à execução e que, diante da execução só restava à executada opor os presentes embargos, não se mostra adequado reconhecer fato superveniente (trânsito em julgado da revisional) em desfavor do embargante.

Com a parcial procedência da revisional, sendo extirpado do título executivo valores indevidamente cobrados, tal fato deve ser considerado em favor do embargante nos autos destes embargos à Execução.

Assim, deve a CEF responder pela procedência dos embargos (no mesmo ponto em que restou vencida na ação ordinária revisional) e responder pelos encargos de sucumbência.

Contudo, com relação ao pedido de descaracterização da mora, verifico que esse pedido não constou da inicial.

Em sua inicial, os embargantes apenas alegaram que haveria prevenção do Juiz da 5ª Vara Federal em razão da anterior ação de revisional; requereram a suspensão da execução até o trânsito em julgado da ação revisional; sustentaram a nulidade do título executivo em razão de na ação revisional ter sido determinado à CEF que procedesse novo cálculo do saldo devedor e de cada prestação do contrato atual desconsiderando o acréscimo indevido da taxa de rentabilidade; e, no mérito, passaram a questionar a capitalização dos juros e a comissão de permanência.

Trata-se, portanto, de inovação do pedido em sede recursal, o que não pode ser admitido.

A Súmula 381 do STJ dispõe: “Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas.”

Num dos precedentes dessa Súmula, encontra-se o seguinte julgado:

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. EXCLUSÃO DOS TEMAS ABORDADOS DE OFÍCIO. JUROS. LIMITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Inexistindo pedido ou recurso, é vedado ao órgão julgador de ofício declarar a nulidade de cláusulas contratuais referentes a direito patrimonial, conforme pacificado pela E. Segunda Seção, quando do julgamento do REsp n. 541.153/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 14.09.2005.

II. Não se aplica a limitação de juros remuneratórios de 12% a.a., prevista na Lei de Usura, aos contratos bancários não normatizados em leis especiais, sequer considerada excessivamente onerosa a taxa média do mercado. Precedente uniformizador da 2ª Seção do STJ.

III. Agravo regimental improvido. ..EMEN:

(AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1028361 2008.00.25524-0, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 16/06/2008 RSSTJ VOL.: 00034 PG: 00411 ..DTPB:.)

Do inteiro teor desse julgado conta o seguinte:

“No mérito, incidiu verdadeiramente em julgamento extra petita o enfrentamento de ofício pelo aresto estadual das questões relativas à descaracterização da mora, à instituição do IGP-M como índice de correção monetária, e à possibilidade de compensação/repetição do indébito (REsp n. 42.995/MG e REsp n. 541.153/RS), restando que ficam excluídas do acórdão a quo, motivo pelo qual não serão abordadas a seguir.”

Desse modo, não sendo possível conhecer de ofício a questão relativa à descaracterização da mora, inviável acolher o pleito da apelante.

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso e, na parte conhecida, DOU PARCIAL PROVIMENTO para conceder a Justiça Gratuita somente aos apelantes pessoas físicas, para afastar a condenação dos embargantes em verba honorária, e para condenar a CEF em verba honorária.

Levando em conta os contornos da demanda, fixo a condenação da CEF em verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil Reais).

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. RECONHECIMENTO DE COISA JULGADA. JUSTIÇA GRATUITA. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. VERBA HONORÁRIA.

1. Com relação à pessoa jurídica, a documentação apresentada pela apelante mostra-se insuficiente para a concessão da Justiça Gratuita. “As consequências causadas pela pandemia da COVID-19 não podem servir como uma espécie de salvo-conduto genérico e irrestrito. Desta forma, cumpria à parte apelante comprovar eventual deterioração de sua situação econômica capaz de modificar a posição já firmada.” (AGRAVO DE INSTRUMENTO 5013789-58.2020.4.03.0000, RELATOR DES FED HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 15/09/2020)

2. “(...) Assim, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.” (APELAÇÃO CÍVEL ApCiv 5000718-33.2019.4.03.6140, RELATOR DES FED VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/09/2020)

3. Tendo em vista que a ação revisional precedeu à execução e que, diante da execução só restava à executada opor os presentes embargos, não se mostra adequado reconhecer fato superveniente (trânsito em julgado da revisional) em desfavor do embargante.

4. Com a parcial procedência da revisional, sendo extirpado do título executivo valores indevidamente cobrados, tal fato deve ser considerado em favor do embargante nos autos destes embargos à Execução.

5. Assim, deve a CEF responder pela procedência dos embargos (no mesmo ponto em que restou vencida na ação ordinária revisional) e responder pelos encargos de sucumbência.

6. Sustentamos embargantes que a coisa julgada acerca do mérito deve ter como consequência a descaracterização da mora, pois a exigência de quantia indevida faz com que a responsabilidade pela falta de pagamento seja do credor e não do devedor, sendo o título em questão inexecutável porque nulo de pleno direito.

7. Observo, contudo, que esse pedido não constou da inicial. Trata-se, portanto, de inovação do pedido em sede recursal, o que não pode ser admitido.

8. Não sendo possível conhecer de ofício a questão relativa à descaracterização da mora (AGRESP 1028361), inviável acolher o pleito da apelante.

9. Recurso parcialmente conhecido e, na parte conhecida, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, na parte conhecida, deu parcial provimento para conceder a Justiça Gratuita somente aos apelantes pessoas físicas, para afastar a condenação dos embargantes em verba honorária, e para condenar a CEF em verba honorária; levando em conta os contornos da demanda, e fixou a condenação da CEF em verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil Reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003579-34.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SANDRO CESAR MIKAMI, MICHELE FERREIRA MOREIRA MIKAMI, BEATRIZ MOREIRA MIKAMI, TIAGO JUNIOR MIKAMI, R. Y. M., UNIÃO FEDERAL
REPRESENTANTE: MICHELE FERREIRA MOREIRA MIKAMI

Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO LUZ LIMA - SP279966-A
Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO LUZ LIMA - SP279966-A
Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO LUZ LIMA - SP279966-A,
Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO LUZ LIMA - SP279966-A,
Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO LUZ LIMA - SP279966-A,

APELADO: UNIÃO FEDERAL, BEATRIZ MOREIRA MIKAMI, MICHELE FERREIRA MOREIRA MIKAMI, R. Y. M., SANDRO CESAR MIKAMI, TIAGO JUNIOR MIKAMI
REPRESENTANTE: MICHELE FERREIRA MOREIRA MIKAMI

Advogado do(a) APELADO: FAUSTO LUZ LIMA - SP279966-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: FAUSTO LUZ LIMA - SP279966-A
Advogado do(a) APELADO: FAUSTO LUZ LIMA - SP279966-A
Advogado do(a) APELADO: FAUSTO LUZ LIMA - SP279966-A,
Advogado do(a) APELADO: FAUSTO LUZ LIMA - SP279966-A
Advogado do(a) APELADO: FAUSTO LUZ LIMA - SP279966-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003579-34.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SANDRO CESAR MIKAMI, MICHELE FERREIRA MOREIRA MIKAMI, BEATRIZ MOREIRA MIKAMI, TIAGO JUNIOR MIKAMI, R. Y. M., UNIÃO FEDERAL
REPRESENTANTE: MICHELE FERREIRA MOREIRA MIKAMI

Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO LUZ LIMA - SP279966-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL, BEATRIZ MOREIRA MIKAMI, MICHELE FERREIRA MOREIRA MIKAMI, R. Y. M., SANDRO CESAR MIKAMI, TIAGO JUNIOR MIKAMI
REPRESENTANTE: MICHELE FERREIRA MOREIRA MIKAMI

Advogado do(a) APELADO: FAUSTO LUZ LIMA - SP279966-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

São apelações interpostas pela **UNIÃO FEDERAL** e por **SANDRO CESAR MIKAMI E OUTROS** objetivando a promoção de militar falecido ao posto de Oficial por bravura, ou promoção para a graduação superior imediata, bem como a condenação da requerida ao pagamento de indenização por dano moral.

Narramos autores em sua inicial que são familiares (pai, mãe e três irmãos) do militar Michel Augusto Mikami, cabo do Exército Brasileiro, morto durante uma troca de tiros entre membros das Forças Armadas e criminosos durante um patrulhamento ostensivo realizado no Complexo da Maré, no município do Rio de Janeiro/RJ, ocasião em que foi atingido por um disparo de fuzil, fato este que dá ensejo à pretensão deduzida nestes autos (Num. 4281099 - pág. 04/10, Num. 4281100, Num. 4703864 e Num. 4281102).

Realizada audiência, foi colhido o depoimento pessoal dos coautores **SANDRO CESAR MIKAMI, MICHELE FERREIRA MOREIRA MIKAMI, BEATRIZ MOREIRA MIKAMI**, bem como ouvidas testemunhas arroladas por ambas as partes (Num. 4703910 - pág. 05/10 e Num. 4703911 - pág. 01/05).

Ouvida mais uma testemunha por carta precatória (Num. 4703913 - pág. 07/12).

Manifestação do Ministério Público Federal pela procedência parcial dos pedidos de indenização deduzidos na inicial (Num. 4703928 - pág. 01/05).

Em sentença publicada em 04/07/2017, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União ao pagamento de indenização por dano moral na importância total de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser dividida entre os autores da seguinte forma: R\$ 145.000,00 (cento e quarenta e cinco mil reais) para o coautor Sandro, pai do falecido, R\$ 145.000,00 (cento e quarenta e cinco mil reais) para a coautora Michele, mãe, e R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) para cada um dos irmãos, os codemandantes Beatriz, Tiago e Rebeca, com correção monetária a partir da data da sentença, na forma do Provimento nº 64/2005, ou outro que vier a substituí-lo, com juros de mora de 1% a partir da data da citação. Condenou, ainda, a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% do montante da condenação (Num. 4703928 - pág. 09/14 e Num. 4703929 - pág. 01/06 e 08).

A parte autora apela para ver a União condenada ao pagamento de indenização por danos materiais, bem como a promover o militar falecido ao posto de Oficial do Exército, além da majoração da indenização por danos morais, com a condenação da requerida em honorários advocatícios (Num. 4703930, 4703931, 4703932, 4703933, 4703934 e 4703936 - pág. 01/05).

A União apela alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por ausência de análise das provas dos autos. No mérito, pretende ver o pedido autoral julgado improcedente, ante a ausência de culpa sua pelo evento lesivo, que entende causado por ato de terceiro. Alternativamente, pede a redução equitativa da indenização por dano moral, com fixação de juros de mora de 6% ao ano, além da revogação da gratuidade da justiça concedida aos autores (Num. 4703939 e Num. 4703940 - pág. 01/09).

Contrarrazões pelas partes (Num. 4703936 - pág. 08/15 e Num. 4703942, 4703943 e 4703946).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento das apelações (Num. 140409434).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003579-34.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SANDRO CESAR MIKAMI, MICHELE FERREIRA MOREIRA MIKAMI, BEATRIZ MOREIRA MIKAMI, TIAGO JUNIOR MIKAMI, R. Y. M., UNIÃO FEDERAL
REPRESENTANTE: MICHELE FERREIRA MOREIRA MIKAMI

Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO LUZ LIMA - SP279966-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL, BEATRIZ MOREIRA MIKAMI, MICHELE FERREIRA MOREIRA MIKAMI, R. Y. M., SANDRO CESAR MIKAMI, TIAGO JUNIOR MIKAMI
REPRESENTANTE: MICHELE FERREIRA MOREIRA MIKAMI

Advogado do(a) APELADO: FAUSTO LUZ LIMA - SP279966-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da matéria devolvida

A matéria devolvida a este Tribunal diz com o dever da União Federal de proceder a nova promoção post mortem de militar do Exército morto em serviço, familiar dos autores, além de arcar com indenização por danos materiais e morais em razão da morte de, bem como com os valores devidos a este título, aos juros de mora aplicáveis aos valores condenatórios e com o direito dos requerentes aos benefícios da gratuidade da justiça.

A preliminar de nulidade da sentença por ausência de análise dos autos, arguida pela União, confunde-se com o mérito da causa e com ele será analisada.

Da promoção post mortem

Como se vê dos autos, o militar falecido foi promovido postumamente ao posto de 3º Sargento do Exército, nos termos do Decreto 52.737/63, que assim dispõe:

Art. 1º A promoção "post mortem" de que trata o art. 21 da Lei número 3.765, de 4 de maio de 1960 será concedida, no pósto imediato e na data do falecimento ao militar do Exército que, em pleno serviço ativo, houver falecido ou vier a falecer em consequência de:

I) - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou moléstia contraída nessa situação e que nela tenha sua causa eficiente;

(...)

Art. 3º Para os fins deste Decreto, considera-se como pósto ou graduação imediata:

I) - o de 2º Tenente para o Aspirante a Oficial, Subtenente, 1º 2º ou 3º Sargento, Cadetes de AMAN e alunos das Escolas Preparatórias, qualquer que seja o ano;

II) - a de 3º Sargento para as demais praças.

Os autores pretendem nova promoção post mortem do militar, dessa vez baseada em ato de bravura praticado em luta interna, conforme previsto no artigo 124 do Decreto-Lei nº 3.864/1941:

Art. 124 **Os atos de bravura, praticados em lutas internas**, na defesa da ordem constituída, importam em alta recomendação à promoção por merecimento, sem prejuízo das condições exigidas para o acesso por esse critério.

§ 1º Quando, porém, **houve sacrifício de vida**, ou ação altamente meritória, devidamente justificada, **o Presidente da República pode promover o oficial**, pelos serviços relevantes que prestou.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, a promoção pode ser feita post mortem.

Nada obstante, o dispositivo legal é claro ao conferir ao Presidente da República, a quem compete exercer o "comando supremo das Forças Armadas" (art. 84, XIII da Constituição Federal), a possibilidade de promoção do militar com este fundamento, função esta que não pode ser substituída pelo Poder Judiciário.

Portanto, como Michel Mikami encontrava-se no posto de Cabo no momento de sua morte, sua promoção ao posto de 3º Sargento está correta, não havendo que se falar em nova promoção.

Da indenização por danos materiais

O pedido não merece prosperar.

Neste ponto, o que se vê é que, após o fatídico evento, passaram os coautores Sandro Cesar e Michelle - pai e mãe do falecido - a perceber pensão por morte, além de haver notícia nos autos de que foram beneficiados com o pagamento de seguro de vida administrado pela Fundação Habitacional do Exército, como constou da sentença.

Tudo isto, somado ao fato de que o funeral do militar foi realizado pelo próprio Exército - sem que qualquer dos autores tenha arcado com despesas a ele relacionadas, portanto -, conduz à conclusão de que não há que se falar em dano material aos requerentes.

Embora aleguem os autores que o militar havia pagado, em vida, prestações mensais que lhes garantiram o recebimento do seguro de vida e das despesas com funeral, certo é que não se verifica nenhum decréscimo patrimonial, diretamente decorrente de sua morte, que justifique o pagamento, pela União, da pleiteada indenização por dano material (Num. 4703930 - pág. 06/08).

Desta forma, devidamente demonstrado nos autos que a morte do militar não importou em qualquer prejuízo material aos autores, razão pela qual não há que se falar em indenização por dano material em seu favor.

Correta, portanto, a sentença neste ponto, devendo ser mantida.

Da indenização por danos morais

A pretensão ao recebimento de indenização por dano moral deduzida nestes autos se funda na morte de Michel Augusto Mikami, cabo do Exército Brasileiro, morto durante uma troca de tiros entre membros das Forças Armadas e criminosos durante um patrulhamento ostensivo realizado no Complexo da Maré, no município do Rio de Janeiro/RJ, ocasião em que foi atingido por um disparo de fuzil.

Não há qualquer dúvida de que a responsabilidade civil do Estado, neste caso, seja objetiva, eis que se trata de atividade por ele desenvolvida e, portanto, abrangida pelo risco administrativo daí advindo.

Caberia, então, à União demonstrar a ocorrência de alguma causa que pudesse excluir sua responsabilidade, o que não fez, não se prestando para tanto a alegação de que o fato teria se dado por culpa exclusiva de terceiro - o autor do disparo -, já que isto está abrangido no risco da atividade desempenhada pelo militar em questão quando de seu óbito (operação militar em localidade tomada por criminosos fortemente armados).

Rejeito, portanto, o pedido de reforma da sentença para se julgar improcedente o pedido.

Quanto ao valor arbitrado, inegavelmente se trata de matéria cercada de dificuldades na medida em que não se pode, diretamente, converter o sofrimento humano em valor pecuniário, mas tão somente levá-lo em conta para que se chegue a um patamar suficiente para servir como alento, como mitigação da dor, como reparação do patrimônio moral atingido, sem constituir enriquecimento indevido ao indenizado nem levar o indenizante à ruína.

Como parâmetro para se chegar a um valor adequado, aponto que a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem caminhado no sentido de firmar como razoável o patamar entre 300 e 500 salários mínimos para reparar o dano moral oriundo de evento morte, sendo o valor atribuído por equidade no caso concreto, como se nota em recente voto do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino:

“Pode-se estimar que, para esta Corte Superior, um montante razoável para a indenização por dano moral, nas hipóteses de morte da vítima, situa-se na faixa entre 300 e 500 salários mínimos. (STJ, Terceira Turma. REsp 1.354.384 MT. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Disponibilizado no DJe em 04/02/2015)”.

Esta Primeira Turma também já teve a oportunidade de apreciar precedentes em que se pleiteava indenização por dano moral em face da União em decorrência da morte de servidor público, civil ou militar, tendo decidido, recentemente, pelos seguintes valores indenizatórios:

- Manutenção de indenização fixada em sentença em R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), a ser dividida igualmente entre esposa e filho de servidor público falecido quando do acidente envolvendo o Veículo Lançador de Satélites "VLS-1", ocorrido em 22/08/2003 no Centro de Lançamento de Alcântara/MA (TRF da 3ª Região, Apelação/Remessa Necessária nº 0005326-04.2004.4.03.6103/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3:01/03/2018);

- Majoração da indenização por dano moral fixada em sentença, de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) para R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais), a ser dividido em 50% para a mãe e 50% para os três irmãos do de cujus, agente de polícia federal falecido em acidente de helicóptero durante missão policial, em decisão submetida à técnica de julgamento prevista no art. 942 do CPC/2015. Neste caso, mesmo o voto vencido, do E. Desembargador Federal Hélio Nogueira, foi no sentido de majorar a indenização para R\$ 100.000,00 (cem mil reais) (TRF da 3ª Região, Apelação/Remessa Necessária nº 0010470-45.2007.4.03.6105/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3:26/10/2018);

- Manutenção da indenização por dano moral fixada em sentença em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), em ação movida pelos pais de militar falecido em razão do disparo de arma de fogo por colega de quartel, sendo certo que os requerentes não recorreram da sentença, razão pela qual não seria possível a esta Corte majorá-lo (TRF da 3ª Região, Apelação/Remessa Necessária nº 0001726-84.2004.4.03.6002/MS, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3:15/04/2019).

- Manutenção da indenização por dano moral fixada em sentença em R\$ 105.000,00 (cento e cinco mil reais) em ação movida pelos pais de militar da ativa que foi atingido por disparo acidental de arma de fogo dentro de unidade militar, quando em serviço, vindo a falecer (TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0002032-11.2009.4.03.6121/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3:23/04/2020).

Bem estabelecidas estas premissas, pontuo os seguintes elementos que reputo relevantes ao justo arbitramento da indenização por dano moral:

- A elevada extensão do dano moral imposto aos autores, eis que foram surpreendidos pela injusta e precoce morte de familiar bastante próximo (filho e irmão dos autores), extensão esta mitigada em alguma medida pelo fato de que os demandantes jamais estiveram desamparados economicamente após o evento, já que os pais do falecido passaram a perceber pensão por morte e receberam seguro de vida e, principalmente, pelo fato de que o militar foi enterrado com honrarias militares, contou com nota de pesar da então Presidente da República, manifestação pública do então Ministro de Estado da Defesa e recebeu solenidade em sua homenagem na Escola Preparatória de Cadetes do Exército (Num. 4281107 - pág. 04, Num. 4281108 - pág. 10 e Num. 4281109 - pág. 04). Tais atos de enaltecimento, embora não afastem a ocorrência do dano moral, certamente representam uma importante valorização do militar falecido e uma diminuição da extensão do dano extrapatrimonial causado aos seus familiares;

- O baixíssimo grau de culpa da União Federal, uma vez que o evento se deu por fato de terceiro - embora abrangido pelo risco administrativo, no que se funda a responsabilidade civil da União neste caso, como fundamentei até aqui -, sem que conste dos autos que tenhamos prepostos do réu deixado de tomar quaisquer medidas que pudessem, ao menos em tese, evitar o ocorrido ou mitigar os resultados do disparo.

Irrelevantes, para o fim de arbitramento da indenização, os argumentos recursais acerca dos possíveis motivos histórico-políticos que teriam levado aquela localidade ao estado de coisas em que se encontrava quando do evento lesivo, já que não guardam relação direta com ele.

Igualmente desimportantes são as considerações acerca de uma possível ineficácia dos capacetes utilizados pelos militares do Exército Brasileiro, já que o falecido foi atingido por um disparo de fuzil no rosto, à curta distância, região não abrangida por este equipamento.

E mesmo que estivesse ele equipado com capacete que lhe cobrisse o rosto, não se cogita da existência de equipamento que fosse capaz de evitar os resultados lesivos de um disparo com estas características.

Também nas alegações de que o militar e seus pares não estariam devidamente preparados para desempenhar a missão que lhe foi incumbida não encontram respaldo nas provas dos autos, já que consta que ele chegou a realizar, com êxito, operação semelhante quando serviu ao País no Haiti (resgate a outro grupo de militares emboscados por inimigos).

Ademais, não há notícia de qualquer outra baixa de militares do Exército nas ações de pacificação naquela região, tudo a fragilizar a tese de que a operação na qual o militar em questão foi vitimado tenha sido mal planejada e/ou executada.

Também não cabe qualquer comparação entre o caso discutido nos autos e o trazido pelos autores em que houve condenação do Estado do Rio de Janeiro ao pagamento de indenização milionária ("Caso Amarildo"), ante a absoluta distinção fática entre um e outro, mormente porque ali está sendo discutida a responsabilidade civil do estado por um possível homicídio doloso perpetrado pelos seus próprios agentes.

Sendo assim, considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, reduzo a indenização por dano moral para o valor total de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), que se afigura mais adequado à compensação do dano extrapatrimonial, sem importar no enriquecimento indevido dos autores, a ser dividido entre os autores da seguinte forma:

- R\$ 72.500,00 (setenta e dois mil e quinhentos reais) para o coautor Sandro, pai do falecido;

- R\$ 72.500,00 (setenta e dois mil e quinhentos reais) para a coautora Michele, mãe; e

- R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) para cada um dos irmãos, os codemandantes Beatriz, Tiago e Rebeca;

segundo os bons critérios adotados em sentença.

Dos juros de mora

A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que os juros de mora e correção monetária, enquanto consectários legais da condenação principal, são matérias de ordem pública, sendo possível sua fixação ou alteração de ofício, sem que se cogite de reformatio in pejus (STJ, AgRg no REsp nº 1436.728 - SC. Rel. Mi Assusete Magalhães. Segunda Turma, DJe: 04/11/2014; EDcl nos EDcl no REsp nº 998.935 - DF. Rel. Min. Vasco Della Giustina. Terceira Turma, DJe: 04/03/2011; AgRg no Ag nº 1.114.664 - Ri. Rel. Mi Alkdr Passarinho Junior. Quarta Turma, DJe: 15/12/2010).

Desta forma, passo a apreciar o pleito da União de adoção de correção monetária exclusivamente pelo índice previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, sem, no entanto, me limitar às alegações recursais.

Termo inicial

É cediço que, nas hipóteses de indenização por dano moral, a correção monetária deve incidir a partir da data do arbitramento do valor indenizatório, como se vê no enunciado da Súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento".

O mesmo se diga quanto aos juros moratórios porque o devedor passa a estar em mora apenas quando do arbitramento do valor, uma vez que não é possível o pagamento antes desta data:

"A indenização por dano moral puro (prejuízo, por definição, extrapatrimonial) somente passa a ter expressão em dinheiro a partir da decisão judicial que a arbitrou. O pedido do autor é considerado, pela jurisprudência do STJ, mera estimativa, que não lhe acarretará ônus de sucumbência, caso o valor da indenização seja bastante inferior ao pedido (Súmula 326.). Assim, a ausência de seu pagamento desde a data do ilícito não pode ser considerada como omissão imputável ao devedor, para o efeito de tê-lo em mora, pois, mesmo que o quisesse, não teria como satisfazer obrigação decorrente de dano moral, sem base de cálculo, não traduzida em dinheiro por sentença judicial, arbitramento ou acordo (CC/1960, art. 1064). Os juros moratórios devem, pois, fluir, no caso de indenização por dano moral, assim como a correção monetária, a partir da data do julgamento em que foi arbitrada a indenização, tendo presente o magistrado, no momento da mensuração do valor, também o período, maior ou menor, decorrido desde o fato causador do sofrimento infligido ao autor e as consequências, em seu estado emocional, desta demora". (STJ. REsp nº 903.258 RS. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. DJe 17/11/2011).

Desta forma, é de se reformar a sentença, de ofício, para que incidam juros de mora e correção monetária sobre a indenização por dano moral a partir da data da sentença.

Índices aplicáveis

Considerando o reconhecimento de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 pelo E. Supremo Tribunal Federal (ADIn 4425), deixo de aplicar o referido dispositivo ao caso presente para fins de atualização monetária.

Cumprir registrar que a discussão instaurada no âmbito do referido Recurso Extraordinário referente à possível modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade antes proferida foi definitivamente encerrada com a rejeição, pelo Plenário do Pretório Excelso, dos embargos de declaração opostos com esta finalidade, em julgamento concluído em 03/10/2019.

Incabível, portanto, a modificação do julgado para determinação da incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 por todo o período, como pretende a União, devendo, ainda, ser reformada a sentença para se afastar a aplicação deste índice a partir de julho de 2009.

O montante devido será, então, corrigido pela variação do IPCA-e, índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder aquisitivo da moeda.

Quanto aos juros moratórios, com a edição da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2013, convertida na Lei nº 12.703/2012, serão os juros de 0,5% ao mês, caso a taxa Selic ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da taxa Selic ao ano, nos demais casos.

Da gratuidade da justiça

Alega a União que os autores estariam aptos a arcar com os custos do processo, momento porque receberam pensão por morte e dois seguros de vida após o falecimento do militar em questão, além de terem capacidade para o exercício de atividades remuneradas.

A matéria foi assim decidida pelo Juízo de Origem nos autos da impugnação à assistência judiciária nº 0016481-12.2015.4.03.6105:

"(...)

O pedido manifestado pelo UNIÃO FEDERAL é improcedente.

Nos termos do art. 4º da Lei 1.060/1950, a declaração de hipossuficiência prestada na forma da lei, firma em favor do requerente a presunção iuris tantum de necessidade, que somente será elidida diante da prova em contrário.

No caso concreto, a UNIÃO, ora Impugnante, não logrou comprovar que os 05 (cinco) Autores, ora Impugnados, possuem condições para custear as despesas do processo.

O simples fato de auferirem renda relativa à pensão por morte do filho/irmão, no valor bruto de R\$ 3.528,21 não induz, necessariamente, ao auferimento de receita que afaste o estado de hipossuficiência e, ainda, não produz prova da real situação econômica dos Impugnados. Ademais, não é necessário que a pessoa seja miserável para fazer jus ao benefício da gratuidade de justiça (Nesse sentido: AC 50029390720104047003, Maria Lúcia Luz Leiria, TRF - 4ª Região - 3ª Turma, D.E. 09/05/2011).

Assim sendo, por entender que não existem fundadas razões para indeferimento do pedido, julgo IMPROCEDENTE a Impugnação e mantenho o benefício de Assistência Judiciária gratuita concedido aos Autores, na forma da Lei.

(...)"

Tenho que o recurso não comporta provimento neste ponto.

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabeleceu o seguinte:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, verbis:

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

Por seu turno, o texto do artigo 5º do mesmo diploma legal é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. **A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.** Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (negritei) (STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

Tal posição veio a ser expressamente prevista no Código de Processo Civil de 2015, verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.
(...)
Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.
§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.
§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.
(...)
§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferido, fixar prazo para realização do recolhimento.

No caso dos autos, não vislumbro a existência de elementos aptos a afastar a presunção de hipossuficiência econômica dos autores, não sendo suficiente para tanto a constatação de que recebem pensão por morte do filho/irmão, no valor bruto de R\$ 3.528,21, tampouco a alegação genérica de que estariam aptos a desempenhar atividades remuneradas - alegação desacompanhada de prova de que, efetivamente, contam com outras fontes de renda -, razões pelas quais rejeito o pleito recursal de revogação dos benefícios da gratuidade da justiça concedidos aos autores.

Dos honorários advocatícios

Considerando o parcial provimento do recurso manejado pela União, deixo de majorar os honorários advocatícios por ela devidos (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017).

A parte autora não foi condenada em honorários em sentença, razão pela qual também deixo de aplicar a regra contida no § 11 do artigo 85 do CPC/2015 em seu desfavor.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação dos autores, **dar parcial provimento** à apelação da União Federal para reduzir a indenização por dano moral para R\$ 250.000,00 (duzentos mil reais), a ser repartido entre os requerentes na forma descrita na fundamentação, e, de ofício, **reformar** a sentença para determinar que os juros de mora incidirão a partir da data da sentença e serão de 0,5% ao mês, caso a taxa Selic ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da taxa Selic ao ano, nos demais casos.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR DA UNIÃO. OPERAÇÃO MILITAR NO "COMPLEXO DA MARÉ". RIO DE JANEIRO/RJ. DISPARO DE ARMA DE FOGO. MORTE EM SERVIÇO. PROMOÇÃO POST MORTEM DEVIDAMENTE REALIZADA. NOVA PROMOÇÃO. DESCABIMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. DESCABIMENTO. DANO MORAL DEMONSTRADO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. RISCO ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDA.
1. A matéria devolvida a este Tribunal diz com o dever da União Federal de proceder a nova promoção post mortem de militar do Exército morto em serviço, familiar dos autores, além de arcar com indenização por danos materiais e morais em razão da morte de, bem como com os valores devidos a este título, aos juros de mora aplicáveis aos valores condenatórios e com o direito dos requerentes aos benefícios da gratuidade da justiça.
2. O militar falecido foi promovido postumamente ao posto de 3º Sargento do Exército, nos termos do Decreto 52.737/63. Embora pretendam os autores nova promoção post mortem do militar, dessa vez baseada em ato de bravura praticado em luta interna, conforme previsto no artigo 124 do Decreto-Lei nº 3.864/1941, o dispositivo legal é claro ao conferir ao Presidente da República, a quem compete exercer o "comando supremo das Forças Armadas" (art. 84, XIII da Constituição Federal), a possibilidade de promoção do militar com este fundamento, função esta que não pode ser substituída pelo Poder Judiciário.
3. Demonstrado nos autos que a morte do militar não importou em qualquer prejuízo material aos autores, razão pela qual não há que se falar em indenização por dano material em seu favor.
4. A pretensão ao recebimento de indenização por dano moral deduzida nestes autos se funda na morte de Michel Augusto Mikami, cabo do Exército Brasileiro, morto durante uma troca de tiros entre membros das Forças Armadas e criminosos durante um patrulhamento ostensivo realizado no Complexo da Maré, no município do Rio de Janeiro/RJ, ocasião em que foi atingido por um disparo de fuzil.
5. Não há qualquer dúvida de que a responsabilidade civil do Estado, neste caso, seja objetiva, eis que se trata de atividade por ele desenvolvida e, portanto, abrangida pelo risco administrativo daí advindo.
6. Caberia à União Federal demonstrar a ocorrência de alguma causa que pudesse excluir sua responsabilidade, o que não fez, não se prestando para tanto a alegação de que o fato teria se dado por culpa exclusiva de terceiro - o autor do disparo -, já que isto está abrangido no risco da atividade desempenhada pelo militar em questão quando de seu óbito (operação militar em localidade tomada por criminosos fortemente armados).
7. Quanto ao valor arbitrado, inegavelmente se trata de matéria cercada de dificuldades na medida em que não se pode, diretamente, converter o sofrimento humano em valor pecuniário, mas tão somente levá-lo em conta para que se chegue a um patamar suficiente para servir como alento, como mitigação da dor, como reparação do patrimônio moral atingido, sem constituir enriquecimento indevido ao indenizado nem levar o indenizado à ruína.
8. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, reduz-se a indenização por dano moral para o valor total de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), que se afigura mais adequado à compensação do dano extrapatrimonial, sem importar no enriquecimento indevido dos autores, a ser dividido entre os autores na forma da fundamentação.
9. Quanto aos juros moratórios, incidirão sobre a indenização a partir da data da sentença e, com a edição da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2013, convertida na Lei nº 12.703/2012, serão os juros de 0,5% ao mês, caso a taxa Selic ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da taxa Selic ao ano, nos demais casos.
10. Não se vislumbra a existência de elementos aptos a afastar a presunção de hipossuficiência econômica dos autores, não sendo suficiente para tanto a constatação de que recebem pensão por morte do filho/irmão, no valor bruto de R\$ 3.528,21, tampouco a alegação genérica de que estariam aptos a desempenhar atividades remuneradas - alegação desacompanhada de prova de que, efetivamente, contam com outras fontes de renda -, razões pelas quais rejeito o pleito recursal de revogação dos benefícios da gratuidade da justiça concedidos aos autores.
11. Apelação da parte autora não provida.
12. Apelação da União Federal parcialmente provida.
13. Sentença reformada de ofício quanto aos juros moratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação dos autores, deu parcial provimento à apelação da União Federal para reduzir a indenização por dano moral para R\$ 250.000,00 (duzentos mil reais), a ser repartido entre os requerentes na forma descrita na fundamentação, e, de ofício, reformou a sentença para determinar que os juros de mora incidirão a partir da data da sentença e serão de 0,5% ao mês, caso a taxa Selic ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da taxa Selic ao ano, nos demais casos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000779-40.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SERGIO FRANCISCO LUCIANO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CESAR COELHO - SP196531-N, MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000779-40.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SERGIO FRANCISCO LUCIANO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CESAR COELHO - SP196531-N, MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO ATHALADE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A, RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **SÉRGIO FRANCISCO LUCIANO** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por ele em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** objetivando a declaração de nulidade de cláusula limitativa do dever de indenizar, bem como a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes do roubo de joias dadas em garantia pignoratícia.

Em sentença datada de 05/05/2020, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para declarar nula de pleno direito a cláusula limitativa da indenização, bem como condenar a CEF a indenizar a parte autora pelo valor de mercado das joias ao tempo do assalto que ocasionou sua perda (em 17/12/2017), a ser apurado em sede de liquidação do julgado, declarar a eficácia da quitação parcial já dada em sede administrativa perante a CEF e rejeitar o pedido de dano moral, condenando a CEF, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação (Num. 142374459).

A parte autora apela para ver acolhido o pedido de indenização por dano moral, sustentando que o evento em questão abalou o seu equilíbrio psicológico, já que esperava reaver as joias empenhadas, às quais atribui valor sentimental (Num. 142374461).

Contrarrazões pela CEF (Num. 142374466).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000779-40.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SERGIO FRANCISCO LUCIANO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CESAR COELHO - SP196531-N, MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO ATHALADE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A, RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende o autor a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais em quantia correspondente ao valor de mercado de joias dadas empenhor e subtraídas de agência bancária, bem como ao pagamento de indenização por dano moral pelo mesmo evento.

Julgado parcialmente procedente o pedido, a matéria devolvida a este Tribunal limita-se à ocorrência de dano moral à requerente pelo fato narrado na inicial.

Bem delimitado o objeto recursal, tenho que o recurso não comporta provimento.

Isto porque, ao entregar as joias ao banco em garantia de dívida, a parte autora assume o risco de vir a perdê-las na hipótese de não pagamento do débito, o que poderia acontecer pela superveniência de motivos que, alheios à sua vontade, tornassem inviável o adimplemento.

Neste sentido, já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. SUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. PENHOR. ROUBO DE JOIAS DADAS EM GARANTIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INDENIZAÇÃO QUE SE MEDE PELA EXTENSÃO DO DANO. DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. JUROS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO. LAUDO PERICIAL QUE LEVA EM CONTA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA ATÉ AQUELA DATA. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA DATA DO LAUDO. POSSIBILIDADE. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS. AGRAVO RETIDO NÃO PROVIDO.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito às preliminares de ilegitimidade passiva e de ausência de interesse de agir à parte autora arguidas pela instituição financeira e, como preliminar de mérito, à ocorrência de prescrição. No mérito propriamente dito, refere-se ao valor da indenização por danos materiais devida pela instituição financeira e em razão do roubo de joias dadas em garantia pignoratícia pela autora, ao termo inicial de incidência de correção monetária sobre o valor indenizatório e à ocorrência de dano moral em razão do evento.
 2. A parte autora alega que as joias em discussão teriam como real valor o montante de mais de 700 mil reais, sendo que apenas uma delas, um relógio, valeria cerca de 60 mil reais; ainda, há testemunho nos autos no sentido de que teria ela "um absurdo de joias", de que "usava muitas joias, muito pesadas", assim como suas filhas, e se nota, ainda, que ela não pôde comparecer à audiência de instrução originariamente designada para 25/03/2008 porque tinha uma viagem de quinze dias marcada para os Estados Unidos da América, tudo a denotar a suficiência de recursos da autora para arcar com as custas, despesas processuais e honorários de advogado, de sorte que resta indeferido o requerimento de gratuidade da justiça.
 3. Evidente a legitimidade passiva da CEF para o feito, uma vez que a autora formulou pedido de sua condenação ao pagamento de danos materiais e morais decorrentes do roubo de joias dadas à ré como garantia pignoratícia, o que não transborda os limites da razoabilidade que devem ser observados pelo autor quando do exercício do seu direito de postular ação em face de quem entende devido (STJ, AgRg no REsp nº 1.095.276/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe: 11/06/2010).
 4. A subtração das joias e a aceitação do recebimento da indenização contratual pela autora (20/03/2000) se deram sob a égide do Código Civil de 1916, segundo o qual a prescrição se daria em vinte anos, contados da data em que a ação poderia ter sido proposta (art. 177). Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, em 12/01/2003, tal prazo foi reduzido para três anos (art. 206, § 3º, V). Não obstante, como não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional, aplica-se o novo prazo com fluência a partir da entrada em vigor do CC/02, conforme a regra de transição prevista em seu art. 2.028.
 5. Assim, tendo a ação sido proposta em 25/05/2005, não se verifica a ocorrência de prescrição, conforme bem consignado em sentença.
 6. Não assiste razão à parte ré quando diz que falta interesse de agir à autora porque ela teria recebido a indenização integral pelas joias furtadas, nos termos em que prevista no contrato, porque a questão posta nos autos diz, justamente, como alegado direito de a parte ser indenizada pelo valor de mercado de tais bens, que entende ser superior ao quanto efetivamente pago pela recorrente. Assim, a discussão sobre o valor devido à autora a este título diz como o mérito da causa.
 7. "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias." Súmula nº 479 do C. Superior Tribunal de Justiça.
 8. Portanto, se a má prestação do serviço bancário - no caso, a subtração de bens confiados à instituição financeira por força de contrato de mútuo com garantia pignoratícia - restou demonstrada, e daí decorreu a lesão de direito a terceiro, por certo que essa lesão há de ser indenizada.
 9. A indenização se mede pela extensão do dano (Código Civil, art. 944), de modo que a validade da cláusula contratual que fixa a indenização a uma vez e meia o valor da avaliação efetuada pelo credor pignoratício perde relevância diante da verdadeira questão essencial ao deslinde da causa, que é saber qual o efetivo valor das joias subtraídas para se determinar, então, qual o montante devido pelo banco apelante a título de indenização por dano material.
 10. O perito chegou ao valor de mercado das joias valendo-se de uma metodologia específica, consistente em "tomada de preços para peças semelhantes às descritas no processo", efetuada mediante consulta em lojas, feiras de antiguidades, catálogos e páginas da Internet, método que utilizou para fixar o valor médio do ouro e da prata, por grama, de sorte que não merece acolhimento a alegação da parte autora no sentido de que o profissional teria estimado o valor das joias em aproximadamente cinco vezes o valor da avaliação da CEF, tampouco se demonstrou que "a praxe é a avaliação de dez vezes o valor da avaliação das peças".
 11. Correta a sentença ao condenar a CEF ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 192.380,00, com abatimento das quantias anteriormente pagas em razão do evento, devendo ser mantida neste ponto.
 12. Em se tratando de dever contratual de indenização por perda de bem dado em garantia pignoratícia, sendo certo que a declaração de abusividade da cláusula em comento só se deu no que toca ao valor a ser pago a este título, e não quanto ao dever de indenização em si, resta evidente a natureza contratual da responsabilidade civil do banco réu, de sorte que os juros de mora devem incidir a partir da data da citação, como bem decidido em sentença (art. 405 do Código Civil de 2002).
 13. Da mesma forma, deve incidir, como regra, correção monetária a partir da data da citação. Não obstante, no caso concreto, vê-se que o laudo pericial logrou determinar o valor de mercado das joias em comento já atualizado para a data em que foi elaborado, 20/03/2007, razão pela qual a atualização monetária deve incidir sobre o valor indenizatório a partir desta data, sob pena de se aplicar duas vezes a correção no período entre a data da citação e a data do laudo pericial, como consequente enriquecimento indevido da parte autora.
 14. **O caso dos autos não comporta a condenação do banco réu ao pagamento de indenização por danos morais, eis que, ao entregar as joias ao banco em garantia de dívida, a autora assume o risco de vir a perdê-las na hipótese de não pagamento do débito, o que poderia acontecer pela superveniência de motivos que, alheios à sua vontade, tornassem inviável o adimplemento.**
 15. A prova oral produzida nos autos é frágil e insuficiente para que se modifique tal entendimento, mormente porque, embora as testemunhas arroladas pela autora - amigas suas, ao que parece - façam alusão a um suposto estado de prostração da requerente e o atribuam à subtração de suas joias, o exame dos autos revela não ser possível concluir que a requerente tenha experimentado um estado de "depressão profunda", como asseverou em seu depoimento pessoal. Danos morais não consta dos autos que tenha a requerente procurado auxílio médico especializado para tratamento do suposto quadro de depressão, muito menos que tal doença - se aconeteu a autora - tenha tido como causa a subtração das joias empenhadas.
 16. Apelação da parte autora não provida.
 17. Apelação da parte ré não provida.
 18. Agravo retido da parte ré não provido.
(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0002007-67.2005.4.03.6111/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3:04/04/2019) (destaquei).
- DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE JOIAS DADAS EM GARANTIA PIGNORATÍCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CLÁUSULA CONTRATUAL DE LIMITAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. NULIDADE DE PLENO DIREITO. INDENIZAÇÃO QUE SE MEDE PELA EXTENSÃO DO DANO. DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.
1. "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias". Súmula nº 479 do C. Superior Tribunal de Justiça.
 2. A indenização se mede pela extensão do dano (art. 944 do Código Civil), de tal sorte que, em havendo disparidade entre o valor das joias apurado pelo credor pignoratício e o efetivo valor de mercado dos bens, este deve prevalecer, sob pena de enriquecimento indevido da instituição financeira.
 3. Não há que se falar na validade da cláusula contratual que limita a responsabilidade da casa bancária ao pagamento de indenização em uma vez e meia o valor de avaliação obtido pelo próprio banco, uma vez que se trata de imposição unilateralmente feita pela instituição financeira, em contrato de adesão e que restringe o valor indenizatório a percentual calculado sobre avaliação feita pelo próprio banco.
 4. É possível a realização de perícia, ainda que de modo indireto, para que o perito chegue a uma conclusão suficientemente segura quanto ao valor de mercado dos bens subtraídos com base nos elementos fornecidos pelas partes.
 5. No caso concreto, de se concluir que deve a CEF pagar à autora a importância de R\$ 19.193,00, correspondente ao valor de mercado das joias subtraídas, atualizado em junho de 2011, descontada a importância anteriormente paga à requerente, de R\$ 237,73.
 6. **Não se vislumbra a efetiva ocorrência de um dano moral passível de recomposição no caso dos autos, mormente porque a alegação de que a efetiva perda das joias teria ocasionado um significativo abalo psíquico se revela contraditória com o comportamento da parte, que admitiu alienar os bens - e arriscar-se a perdê-los - para garantir uma dívida, mas que, após sua subtração, sustenta que as joias seriam de família, não sendo suficientes a modificar este entendimento os frágeis testemunhos coligidos aos autos.**
 7. Considerando o parcial provimento do recurso da parte autora para o fim de se acolher o seu pedido de indenização por danos materiais, mantida a rejeição ao pedido de dano moral, sendo certo que se tratam de pedidos igualmente relevantes, tenho que a sucumbência na demanda passa a ser recíproca, devendo ser compensados os honorários advocatícios e distribuídas igualmente as despesas processuais - o que, in casu, importa no ressarcimento à parte autora da soma das custas processuais e dos honorários periciais -, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo da publicação da sentença.
 8. Apelação parcialmente provida.
(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0039957-56.1999.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3:08/03/2019) (destaquei).

Ademais, a parte autora sequer alega a ocorrência de qualquer desdobramento relevante deste evento, limitando-se a fundar sua pretensão indenizatória no simples fato da subtração das joias dadas em garantia.

Embora não se omita da existência de orientação jurisprudencial pelo cabimento da reparação de danos morais quando as peculiaridades do caso evidenciam ofensa à dignidade do consumidor, ultrapassando-se os limites do mero dissabor (STJ, AgInt no REsp 1140098/BA, Rel. LÁZARO GUIMARÃES, QUARTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 16/02/2018), não vislumbro, no caso concreto, quaisquer circunstâncias relevantes que demonstrem um efetivo dano extrapatrimonial no caso concreto.

Neste ponto, de se ver que a alegação recursal limita-se a um suposto valor sentimental que o autor atribuiria às joias perdidas, mas sem explicar, concretamente, qual seria a história de cada um dos bens empenhados, nem por qual motivo teriam eles tamanho valor sentimental, a ponto de ensejar a pretendida indenização.

A alegação de que "(s)e a joia empenhada fosse para o proprietário um bem qualquer, sem nenhum valor sentimental, provavelmente OPTARIA PELA VENDA, e, certamente, obteria um valor maior" é genérica e não permite aferir o alegado valor sentimental dos bens (Num. 142374461).

Veja-se, ainda, que em nenhum momento a parte se refere especificamente a qualquer uma das joias empenhadas, o que seria de se esperar caso tivesse ele tamanha afeição por cada um destes objetos.

Correta, portanto, a sentença ao rejeitar o pedido de indenização por dano moral, ao fundamentar de que "incumbe ao consumidor demonstrar a afeição ao bem proveniente de uso familiar ou tradição familiar, o que não restou comprovado nos autos", devendo ser mantida.

Ausente condenação do apelante em honorários sucumbenciais em sentença, não há que se falar na aplicação da regra prevista no § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 (STJ, EDeI no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 08/05/2017).

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

DIREITO CIVIL PROCESSUAL CIVIL. PENHOR. ROUBO DE JOIAS DADAS EM GARANTIA. DANO MORAL NÃO DEMONSTRADO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Ao entregar as joias ao banco em garantia de dívida, a parte autora assume o risco de vir a perdê-las na hipótese de não pagamento do débito, o que poderia acontecer pela superveniência de motivos que, alheios à sua vontade, tornassem inviável o adimplemento. Precedentes desta Corte.
2. A parte autora sequer alega a ocorrência de qualquer desdobramento relevante deste evento, limitando-se a fundar sua pretensão indenizatória no simples fato da subtração das joias dadas em garantia.
3. Correta, portanto, a sentença ao rejeitar o pedido de indenização por dano moral, ao fundamento de que "incumbe ao consumidor demonstrar a afecção ao bem proveniente de uso familiar ou tradição familiar, o que não restou comprovado nos autos", devendo ser mantida.
4. Ausente condenação do apelante em honorários sucumbenciais em sentença, não há que se falar na aplicação da regra prevista no § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 08/05/2017).
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022905-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RAPHAEL CARDENUTO SOBRINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOICE CORREA SCARELLI - SP121709-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022905-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RAPHAEL CARDENUTO SOBRINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOICE CORREA SCARELLI - SP121709-N

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RAPHAEL CARDENUTO SOBRINHO** contra decisão que, nos autos da Ação Monitória ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelo agravante.

Alega o agravante que a dívida está prescrita e defende a nulidade da citação por edital por não ter sido diligenciado todos os endereços resultantes das pesquisas realizadas no feito de origem.

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo que foi indeferido (Num. 139931466 – Pág. 1/3).

Intimada, a agravada ficou inerte.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022905-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RAPHAEL CARDENUTO SOBRINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOICE CORREA SCARELLI - SP121709-N

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, quanto à alegação de prescrição o C. STJ tem entendido de que o vencimento antecipado da dívida não modifica o termo inicial para contagem do prazo prescricional que permanece como o dia do vencimento da última parcela. Neste sentido, recente julgado da Corte Superior:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO ORDINÁRIO. EXECUÇÃO. SÓCIOS. SÚMULA N. 581/STJ. NÃO PROVIMENTO. 1. O vencimento antecipado da dívida não altera o início da fluência do prazo prescricional, prevalecendo para tal fim o termo ordinariamente indicado no contrato, que é o dia do vencimento da última parcela. 2. "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória." Enunciado n. 581 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo interno a que se nega provimento." (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgInt no REsp 1850690/SP, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 05/06/2020)

No caso em análise, verifico que o contrato debatido no feito de origem foi celebrado em 03.04.2014 (Num. 14249002 – Pág. 21 do processo de origem) e tem como objeto a concessão de crédito "para financiamento de materiais de construção" no valor de R\$ 10 mil a serem pagos em 66 meses, conforme previsto em sua cláusula sexta (Num. 14249002 – Pág. 18 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 14249002 – Pág. 4 do processo de origem revela o ajuizamento do feito originário em 25.02.2016, ou seja, antes mesmo do termo inicial do prazo prescricional. Não há, portanto, que se falar na prescrição da debatida perseguida no processo de origem.

Da mesma forma, tenho que não assiste razão ao agravante ao defender a nulidade da citação por edital.

Quanto ao tema, o artigo 256 do CPC estabelece o seguinte:

Art. 256. A citação por edital será feita:

I – quando desconhecido ou incerto o citando;

II – quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o citando;

III – nos casos expressos em lei.

§ 1º Considera-se inacessível, para efeito de citação por edital, o país que recusar o cumprimento de carta rogatória.

§ 2º No caso de ser inacessível o lugar em que se encontrar o réu, a notícia de sua citação será divulgada também pelo rádio, se na comarca houver emissora de radiodifusão.

§ 3º O réu será considerado em local ignorado ou incerto se infrutíferas as tentativas de sua localização, inclusive mediante requisição pelo juízo de informações sobre seu endereço nos cadastros de órgãos públicos ou de concessionárias de serviços públicos.

No que toca à disposição contida no § 3º do dispositivo legal, o C. STJ pacificou o entendimento, consolidado em sua Súmula nº 414, segundo o qual a citação por edital é cabível quando frustradas as demais modalidades de citação.

No caso dos autos, observo que a tentativa de citação pessoal do agravante no endereço indicado no contrato restou infrutífera (Num. 14249002 – Pág. 44 do processo de origem), tendo sido realizadas pesquisas junto ao Bacenjud (Num. 14249002 – Pág. 46/48 do processo de origem) e TRE (Num. 14249002 – Pág. 50 do processo de origem).

Em seguida, foram realizadas tentativas de localização do agravado nos endereços indicados em consulta ao Bacenjud, restando igualmente infrutíferas (Num. 14249002 – Pág. 59/60 do processo de origem). Em que pese o juízo de origem não tenha diligenciado no endereço indicado em consulta ao TRE, tenho que os elementos constantes dos autos se mostram suficientes a autorizar a citação do agravante por edital.

Em primeiro, porque deixou o agravante de cumprir sua obrigação de noticiar à agravada a alteração de seu endereço, em respeito ao princípio da boa-fé contratual previsto pelo artigo 422 do Código Civil. Em segundo, porque não há documentos que comprovem que o agravante tenha mantido domicílio no endereço indicado pelo TRE. Observo, por relevante, que o documento Num. 24288096 – Pág. 3 do processo de origem apresentado pelo agravante para comprovar seu domicílio em Atibaia/SP apresenta endereço diverso (Rua Guepardo, 0, Lote 02, Quadra 1) daquele indicado pelo Tribunal Eleitoral (Rua 4, Lote 2 Quadra 10).

Nestas condições, eventuais diligências realizadas no endereço indicado pelo TRE restariam igualmente infrutíferas, tendo em vista a apresentação de documento pelo próprio agravante comprovando domicílio em endereço que não foi indicado nas pesquisas promovidas pelo juízo de origem junto ao Bacenjud e TRE.

Diante dos fundamentos expostos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NULIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Ao enfrentar o tema da prescrição, o C. STJ tem entendido de que o vencimento antecipado da dívida não modifica o termo inicial para contagem do prazo prescricional que permanece como o dia do vencimento da última parcela. 2. Caso em que o contrato foi celebrado em 03.04.2014 com prazo de 66 meses e o feito de origem foi ajuizado em 25.02.2016, antes mesmo do termo inicial do prazo prescricional. 3. Quanto à citação por edital, em especial a disposição contida no § 3º do dispositivo legal, o C. STJ pacificou o entendimento, consolidado em sua Súmula nº 414, segundo o qual a citação por edital é cabível quando frustradas as demais modalidades de citação. 4. As tentativas de citação pessoal do agravante no endereço indicado no contrato e em consulta ao Bacenjud restaram infrutíferas. 5. Embora não tenha sido diligenciado no endereço indicado em consulta ao TRE, cabia ao agravante noticiar à agravada a alteração de seu endereço, em respeito ao princípio da boa-fé contratual previsto pelo artigo 422 do Código Civil. 6. De toda sorte, não há documentos que comprovem que o agravante tenha mantido domicílio no endereço indicado pelo TRE, vez que o documento juntado no feito de origem apresenta endereço diverso daquele indicado pelo Tribunal Eleitoral. 7. Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025390-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: NEUSA MARIA VON MATTER

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA DE GRAZIA FARIA PERES - SP142693-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025390-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: NEUSA MARIA VON MATTER

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA DE GRAZIA FARIA PERES - SP142693-N

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NEUSA MARIA VON MATTER** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, acolheu a impugnação apresentada pela agravada, nos seguintes termos:

*“(…) Ante o exposto, **ACOLHO A IMPUGNAÇÃO** da CAIXA SEGURADORA S/A para reconhecer o excesso da execução e tornar definitivos os cálculos de liquidação por aquela apresentados, no valor de **R\$ 260.373,14**.*

1. Preclusa a presente decisão, expeça-se alvará de levantamento, no valor remanescente de R\$ 177.690,24, em favor da coexecutada CAIXA SEGURADORA S/A, observado o que disposto nos arts. 257 a 262 do Provimento CORE nº 1/2020 (Consolidação Normativa da 3ª Região).

2. Certificado o levantamento dos valores, arquivem-se os autos, com baixa na distribuição.

Publique-se Intime(m)-se. Cumpra-se.

(maiúsculas, sublinhado e negrito originais)

Alega a agravante que no processo nº 0013147-67.2006.4.03.6110 foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido para condenar as rés à quitação parcial do contrato 1.0312.5012.455-1 no percentual de titularidade da autora e à repetição das parcelas pagas a partir de 29/09/2000. Sustenta que a sentença não fez distinção entre o termo inicial da repetição do indébito (data do contrato ou a data da comunicação do sinistro), inexistindo erro material capaz de modificar o julgado após seu regular trânsito em julgado. Argumenta que ainda que se tratasse de sentença *ultra petita* não houve oposição de embargos de declaração em nenhuma das instâncias processuais, ensejando o trânsito em julgado em 07.11.2017.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo que foi indeferido (Num. 141929318 – Pág. 1/3).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (Num. 144440302 – Pág. 1/6) alegando que a correção do erro material existente no dispositivo da sentença exequenda pode ocorrer a qualquer momento, mesmo que já tenha ocorrido o trânsito em julgado, considerando que existe flagrante contradição entre a fundamentação e o dispositivo. Afirmou que o juízo de origem julgou procedente o pedido formulado pela agravante condenando a seguradora na quitação do contrato e devolução de valores a partir da ocorrência da invalidez, mas, por mero erro material fez constar que a quitação do contrato e a devolução dos valores se faria a partir da data da assinatura do contrato e não da invalidez.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025390-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: NEUSA MARIA VON MATTER

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA DE GRAZIA FARIA PERES - SP142693-N

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, ao tratar dos efeitos da sentença, o artigo 494 do CPC estabeleceu o seguinte:

Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I – para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais ou erros de cálculo;

II – por meio de embargos de declaração.

Examinando os autos, tenho que a situação enfrentada se amolda à hipótese de que trata o artigo 494, I do CPC.

Da análise dos documentos juntados pela agravante, verifico que na sentença proferida nos autos do processo nº 0013147-67.2006.4.03.6110 constou em seu relatório a informação de que o pedido lá formulado pela agravante incluía, para o que interessa nos autos, “à devolução das parcelas pagas a partir da comunicação da invalidez da autora”, bem como a informação de que “foi aposentada por invalidez pelo INSS a partir de 21/07/2005” (Num. 10760349 – Pág. 1 do processo de origem) e, ainda, que “Conforme a carta de concessão/memória de cálculo de fls. 191, a autora foi aposentada por invalidez pelo INSS a partir de 21/07/2005” (Num. 10760349 – Pág. 5 do processo de origem).

Entretanto, em seu trecho dispositivo o julgado acabou por condenar a agravada “à quitação parcial do contrato 1.0312.5012.455-1 no percentual de titularidade da autora, a partir de 29/09/2000 e à repetição das parcelas pagas a partir desta data (...)” (Num. 10760349 – Pág. 8 do processo de origem, negrito).

Nota-se, portanto, que o dispositivo da sentença incorreu em erro material ao condenar a agravada à devolução das parcelas pagas desde 29.09.2000, quando o correto seria 21.07.2005, data da concessão de aposentadoria por invalidez. Anoto, em reforço, que na fundamentação do julgado não há qualquer menção à fixação do marco inicial para devolução das parcelas em data diversa daquela requerida pela agravante e da concessão de aposentadoria pelo INSS.

Registro, por relevante, que em que pese o artigo 502 estabeleça que a coisa julgada material a autoridade toma imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso, é certo que a constatação da existência de evidente erro material no julgado não pode ser ratificada pelo juízo quando caracterizar o enriquecimento ilícito da parte, o que é expressamente vedado pelo artigo 884 do Código Civil.

Diante dos fundamentos expostos, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL NA SENTENÇA EXEQUENDA. MARCO INICIAL DA CONDENAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. CC, ARTIGO 884. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Embora na sentença exequenda tenha constado que o pedido incluía a devolução das parcelas pagas a partir da comunicação da invalidez, o que ocorreu em 21.07.2005, acabou por condenar a agravada equivocadamente à quitação parcial do contrato no percentual de titularidade da autora a partir de 29/09/2000 e à repetição das parcelas pagas a partir desta data. 2. O dispositivo da sentença incorreu em erro material ao condenar a agravada à devolução das parcelas pagas desde 29.09.2000, quando o correto seria 21.07.2005, data da concessão de aposentadoria por invalidez. 3. Na fundamentação do julgado não há qualquer menção à fixação do marco inicial para devolução das parcelas em data diversa daquela requerida pela agravante e da concessão de aposentadoria pelo INSS. 4. Em que pese o artigo 502 do CPC estabeleça que a coisa julgada material a autoridade toma imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso, a constatação da existência de evidente erro material no julgado não pode ser ratificada pelo juízo quando caracterizar o enriquecimento ilícito da parte, o que é expressamente vedado pelo artigo 884 do Código Civil. 5. Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002764-06.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EVA SANCHO CRUZ STIPANICH

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA RINALDI FERREIRA - SP175006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002764-06.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EVA SANCHO CRUZ STIPANICH

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA RINALDI FERREIRA - SP175006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **EVA SANCHO CRUZ STIPANICH** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por ela em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** objetivando a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes do roubo de joias dadas por ela em garantia pignoratícia.

Em sentença datada de 23/08/2020, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a pagar à autora Eva Sancho Cruz Stipanich indenização pelo roubo de suas joias empenhadas, indicadas na inicial, em montante a ser calculado com base no valor atual de mercado dessas joias, a ser apurado em regular liquidação de sentença por arbitramento, descontando-se os valores pagos administrativamente sob o mesmo título. Tendo em vista a ocorrência de sucumbência parcial, sendo vedada a compensação na forma do novo diploma processual, deverá ser observada a proporcionalidade no pagamento das despesas e honorários advocatícios, nos termos do contido no artigo 85, caput e § 14, do CPC/15, ocorrendo a fixação destes por ocasião da liquidação, conforme a previsão do artigo 85, §4º, II, do mesmo código (Num. 143480789).

A parte autora apela para ver acolhido o seu pedido de indenização por dano moral (Num. 143480791).

Contrarrazões pela CEF (Num. 143480795).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002764-06.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EVA SANCHO CRUZ STIPANICH

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA RINALDI FERREIRA - SP175006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende a autora a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais em quantia correspondente ao valor de mercado de joias dadas empenhor e subtraídas de agência bancária, bem como ao pagamento de indenização por dano moral pelo mesmo evento.

Julgado parcialmente procedente o pedido, a matéria devolvida a este Tribunal limita-se à ocorrência de dano moral à requerente pelo fato narrado na inicial.

Bem delimitado o objeto recursal, tenho que o recurso não comporta provimento.

Isto porque, ao entregar as joias ao banco em garantia de dívida, a autora assume o risco de vir a perdê-las na hipótese de não pagamento do débito, o que poderia acontecer pela superveniência de motivos que, alheios à sua vontade, tornassem inviável o adimplemento.

Ademais, a parte autora sequer alega a ocorrência de qualquer desdobramento relevante deste evento, limitando-se a fundar sua pretensão indenizatória no simples fato da subtração das joias dadas em garantia.

Neste sentido, já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. SUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. PENHOR. ROUBO DE JOIAS DADAS EM GARANTIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INDENIZAÇÃO QUE SE MEDE PELA EXTENSÃO DO DANO. DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. JUROS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO. LAUDO PERICIAL QUE LEVA EM CONTA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA ATÉ AQUELA DATA. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA DATA DO LAUDO. POSSIBILIDADE. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS. AGRAVO RETIDO NÃO PROVIDO.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito às preliminares de ilegitimidade passiva e de ausência de interesse de agir à parte autora arguidas pela instituição financeira e, como preliminar de mérito, à ocorrência de prescrição. No mérito propriamente dito, refere-se ao valor da indenização por danos materiais devida pela instituição financeira e em razão do roubo de joias dadas em garantia pignoratícia pela autora, ao termo inicial de incidência de correção monetária sobre o valor indenizatório e à ocorrência de dano moral em razão do evento.
2. A parte autora alega que as joias em discussão teriam como real valor o montante de mais de 700 mil reais, sendo que apenas uma delas, um relógio, valeria cerca de 60 mil reais; ainda, há testemunho nos autos no sentido de que teria ela "um absurdo de joias", de que "usava muitas joias, muito pesadas", assim como suas filhas, e se nota, ainda, que ela não pôde comparecer à audiência de instrução originariamente designada para 25/03/2008 porque tinha uma viagem de quinze dias marcada para os Estados Unidos da América, tudo a denotar a suficiência de recursos da autora para arcar com as custas, despesas processuais e honorários de advogado, de sorte que resta indeferido o requerimento de gratuidade da justiça.
3. Evidente a legitimidade passiva da CEF para o feito, uma vez que a autora formulou pedido de sua condenação ao pagamento de danos materiais e morais decorrentes do roubo de joias dadas à ré como garantia pignoratícia, o que não transborda os limites da razoabilidade que devem ser observados pelo autor quando do exercício do seu direito de postulação em face de quem entende devedor (STJ, AgRg no REsp nº 1.095.276/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe: 11/06/2010).
4. A subtração das joias e a aceitação do recebimento da indenização contratual pela autora (20/03/2000) se deram sob a égide do Código Civil de 1916, segundo o qual a prescrição se daria em vinte anos, contados da data em que a ação poderia ter sido proposta (art. 177). Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, em 12/01/2003, tal prazo foi reduzido para três anos (art. 206, § 3º, V). Não obstante, como não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional, aplica-se o novo prazo com fluência a partir da entrada em vigor do CC/02, conforme a regra de transição prevista em seu art. 2.028.
5. Assim, tendo a ação sido proposta em 25/05/2005, não se verifica a ocorrência de prescrição, conforme bem consignado em sentença.
6. Não assiste razão à parte ré quando diz que falta interesse de agir à autora porque ela teria recebido a indenização integral pelas joias furtadas, nos termos em que prevista no contrato, porque a questão posta nos autos diz, justamente, como alegado direito de a parte ser indenizada pelo valor de mercado de tais bens, que entende ser superior ao quanto efetivamente pago pela recorrente. Assim, a discussão sobre o valor devido à autora a este título diz com o mérito da causa.
7. "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias." Súmula nº 479 do C. Superior Tribunal de Justiça.
8. Portanto, se a má prestação do serviço bancário - no caso, a subtração de bens confiados à instituição financeira por força de contrato de mútuo com garantia pignoratícia - restou demonstrada, e daí decorreu a lesão de direito a terceiro, por certo que essa lesão há de ser indenizada.
9. A indenização se mede pela extensão do dano (Código Civil, art. 944), de modo que a validade da cláusula contratual que fixa a indenização a uma vez e meia o valor da avaliação efetuada pelo credor pignoratício perde relevância diante da verdadeira questão essencial ao deslinde da causa, que é saber qual o efetivo valor das joias subtraídas para se determinar, então, qual o montante devido pelo banco apelante a título de indenização por dano material.
10. O perito chegou ao valor de mercado das joias valendo-se de uma metodologia específica, consistente em "tomada de preços para peças semelhantes às descritas no processo", efetuada mediante consulta em lojas, feiras de antiguidades, catálogos e páginas da Internet, método que utilizou para fixar o valor médio do ouro e da prata, por grama, de sorte que não merece acolhimento a alegação da parte autora no sentido de que o profissional teria estimado o valor das joias em aproximadamente cinco vezes o valor da avaliação da CEF, tampouco se demonstrou que "a praxe é a avaliação de dez vezes o valor da avaliação das peças".
11. Correta a sentença ao condenar a CEF ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 192.380,00, com abatimento das quantias anteriormente pagas em razão do evento, devendo ser mantida neste ponto.
12. Em se tratando de dever contratual de indenização por perda de bem dado em garantia pignoratícia, sendo certo que a declaração de abusividade da cláusula em comento só se deu no que toca ao valor a ser pago a este título, e não quanto ao dever de indenização em si, resta evidente a natureza contratual da responsabilidade civil do banco réu, de sorte que os juros de mora devem incidir a partir da data da citação, como bem decidido em sentença (art. 405 do Código Civil de 2002).
13. Da mesma forma, deve incidir, como regra, correção monetária a partir da data da citação. Não obstante, no caso concreto, vê-se que o laudo pericial logrou determinar o valor de mercado das joias em comento já atualizado para a data em que foi elaborado, 20/03/2007, razão pela qual a atualização monetária deve incidir sobre o valor indenizatório a partir desta data, sob pena de se aplicar duas vezes a correção no período entre a data da citação e a data do laudo pericial, como consequente enriquecimento indevido da parte autora.
14. **O caso dos autos não comporta a condenação do banco réu ao pagamento de indenização por danos morais, eis que, ao entregar as joias ao banco em garantia de dívida, a autora assume o risco de vir a perdê-las na hipótese de não pagamento do débito, o que poderia acontecer pela superveniência de motivos que, alheios à sua vontade, tornassem inviável o adimplemento.**
15. A prova oral produzida nos autos é frágil e insuficiente para que se modifique tal entendimento, mormente porque, embora as testemunhas arroladas pela autora - amigas suas, ao que parece - façam alusão a um suposto estado de prostração da requerente e o atribuam à subtração de suas joias, o exame dos autos revela não ser possível concluir que a requerente tenha experimentado um estado de "depressão profunda", como asseverou em seu depoimento pessoal, mormente porque não consta dos autos que tenha a requerente procurado auxílio médico especializado para tratamento do suposto quadro de depressão, muito menos que tal doença - se aconteceu a autora - tenha tido como causa a subtração das joias empenhadas.
16. Apelação da parte autora não provida.
17. Apelação da parte ré não provida.
18. Agravo retido da parte ré não provido.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0002007-67.2005.4.03.6111/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3:04/04/2019) (destaque).

DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE JOIAS DADAS EM GARANTIA PIGNORATÍCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CLÁUSULA CONTRATUAL DE LIMITAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. NULIDADE DE PLENO DIREITO. INDENIZAÇÃO QUE SE MEDE PELA EXTENSÃO DO DANO. DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias". Súmula nº 479 do C. Superior Tribunal de Justiça.
 2. A indenização se mede pela extensão do dano (art. 944 do Código Civil), de tal sorte que, em havendo disparidade entre o valor das joias apurado pelo credor pignoratício e o efetivo valor de mercado dos bens, este deve prevalecer, sob pena de enriquecimento indevido da instituição financeira.
 3. Não há que se falar na validade da cláusula contratual que limita a responsabilidade da casa bancária ao pagamento de indenização em uma vez e meia o valor de avaliação obtido pelo próprio banco, uma vez que se trata de imposição unilateralmente feita pela instituição financeira, em contrato de adesão e que restringe o valor indenizatório a percentual calculado sobre avaliação feita pelo próprio banco.
 4. É possível a realização de perícia, ainda que de modo indireto, para que o perito chegue a uma conclusão suficientemente segura quanto ao valor de mercado dos bens subtraídos com base nos elementos fornecidos pelas partes.
 5. No caso concreto, de se concluir que deve a CEF pagar à autora a importância de R\$ 19.193,00, correspondente ao valor de mercado das joias subtraídas, atualizado em junho de 2011, descontada a importância anteriormente paga à requerente, de R\$ 237,73.
 6. **Não se vislumbra a efetiva ocorrência de um dano moral passível de recomposição no caso dos autos, mormente porque a alegação de que a efetiva perda das joias teria ocasionado um significativo abalo psíquico se revela contraditória com o comportamento da parte, que admitiu alienar os bens - e arriscar-se a perdê-los - para garantir uma dívida, mas que, após sua subtração, sustenta que as joias seriam de família, não sendo suficientes a modificar este entendimento os frágeis testemunhos coligidos aos autos.**
 7. Considerando o parcial provimento do recurso da parte autora para o fim de se acolher o seu pedido de indenização por danos materiais, mantida a rejeição ao pedido de dano moral, sendo certo que se tratam de pedidos igualmente relevantes, tenho que a sucumbência na demanda passa a ser recíproca, devendo ser compensados os honorários advocatícios e distribuídas igualmente as despesas processuais - o que, in casu, importa no ressarcimento à parte autora da metade das custas processuais e dos honorários periciais -, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo da publicação da sentença.
 8. Apelação parcialmente provida.
- (TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0039957-56.1999.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3:08/03/2019) (destaque).

Embora não se olvide da existência de orientação jurisprudencial pelo cabimento da reparação de danos morais quando as peculiaridades do caso evidenciam ofensa à dignidade do consumidor, ultrapassando-se os limites do mero dissabor (STJ, AgInt no AREsp 1140098/BA, Rel. LÁZARO GUILMARÊES, QUARTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 16/02/2018), não vislumbro, no caso concreto, quaisquer circunstâncias relevantes que demonstrem um efetivo dano extrapatrimonial no caso concreto.

Correta, portanto, a sentença ao rejeitar o pedido de dano moral, sob o fundamento de que "a entrega dos bens configura ato incompatível com o dano moral alegado, pois denota um desprezimento em relação ao objeto empenhado, assumindo o risco de perder a posse dos bens ainda que por fatores alheios à sua vontade", devendo ser mantida.

Quanto aos honorários advocatícios, asseverou o Juízo Sentenciante que "deverá ser observada a proporcionalidade no pagamento das despesas e honorários advocatícios, nos termos do contido no artigo 85, caput e § 14, do CPC/15, ocorrendo a fixação destes por ocasião da liquidação, conforme a previsão do artigo 85, §4º, II, do mesmo código", não tendo havido impugnação da sentença neste ponto (Num. 143480789).

Considerando que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites máximos do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESp nº 1.573.573 RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% do valor atualizado da condenação, devendo o montante ser apurado quando da liquidação da sentença.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e majorar os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% do valor atualizado da condenação, devendo o montante ser apurado quando da liquidação da sentença.

EMENTA

DIREITO CIVIL PROCESSUAL CIVIL. PENHOR. ROUBO DE JOIAS DADAS EM GARANTIA. DANO MORAL NÃO DEMONSTRADO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Ao entregar as joias ao banco em garantia de dívida, a autora assume o risco de vir a perdê-las na hipótese de não pagamento do débito, o que poderia acontecer pela superveniência de motivos que, alheios à sua vontade, tornassem inviável o adimplemento. Precedentes desta Corte.
2. A parte autora sequer alega a ocorrência de qualquer desdobramento relevante deste evento, limitando-se a fundar sua pretensão indenizatória no simples fato da subtração das joias dadas em garantia.
3. Correta a sentença ao rejeitar o pedido de indenização por dano moral, devendo ser mantida.
4. Honorários advocatícios devidos pela apelante majorados em 1% do valor atualizado da condenação, devendo o montante ser apurado quando da liquidação da sentença.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e majorou os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% do valor atualizado da condenação, devendo o montante ser apurado quando da liquidação da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022143-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CELIA MARIA DE SANT'ANNA
INTERESSADO: JOSE TELMO DE OLIVEIRA ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIA MARIA DE SANT'ANNA - SP14227-A
Advogado do(a) INTERESSADO: CELIA MARIA DE SANT'ANNA - SP14227-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO BRADESCO SA

Advogados do(a) AGRAVADO: EVANDRO MARDULA - SP258368-A, FABIO ANDRE FADIGA - SP139961-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022143-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CELIA MARIA DE SANT'ANNA
INTERESSADO: JOSE TELMO DE OLIVEIRA ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIA MARIA DE SANT'ANNA - SP14227-A
Advogado do(a) INTERESSADO: CELIA MARIA DE SANT'ANNA - SP14227-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO BRADESCO SA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CELIA MARIA DE SANT'ANNA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, não conheceu do pedido de intimação dos agravados para pagamento de honorários sucumbenciais no valor de R\$ 24.889,89, nos seguintes termos:

"(...) 1. ID 25869301 e 29476829: não conheço do pedido quanto aos honorários sucumbenciais, tendo em vista o decidido pelo E. TRF3 em sede de embargos de declaração (ID 20283116), e conforme delimitado na decisão de ID 25374284.

Diante da concordância da exequente acerca dos valores depositados nos ID 24946281 – Pág. 21/24 e ID 26418093 - Pág. 1/2, bem como da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), o art. 262 do Provimento nº 1/2020 CORE e o interesse da parte na transferência eletrônica dos valores a serem levantados, com informação acerca dos dados de identificação da titularidade da conta hábil a possibilitar a expedição do ofício (ID 29476829 – Pág. 1), expeça-se o necessário.

Comprovada a transferência de valores ou o seu efetivo levantamento, intime-se o exequente para, no prazo de 15 dias, manifestar-se sobre a satisfação do crédito.

Decorrido o prazo sem manifestação, abra-se conclusão para extinção da execução. (...)"

Alega a agravante que o acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração opostos contra o acórdão que deu provimento à apelação da agravante fixou nova condenação relativa aos honorários de sucumbência correspondente a 10% do valor da causa, em substituição à condenação anterior que havia sido fixada sobre o valor a ser restituído. Argumenta que o Enunciado Administrativo nº 7 não proíbe a fixação de novos honorários nos recursos, o que representaria violação ao § 1º do artigo 85 do CPC, mas diversamente, trata de regular o termo inicial da possibilidade de majoração de honorários fixados na instância anterior.

Pugna pela antecipação da tutela recursal que foi indeferida (Num. 139116713 – Pág. 1/2).

Intimada, a CEF apresentou contraminuta (Num. 142707316 – Pág. 1/4) alegando que o fato de constar na ementa do julgamento do recurso de apelação que *"houve fixação de novos honorários advocatícios no julgamento da apelação, correspondente a 10% sobre o valor da causa atualizado"*, evidencia erro material à luz do que consta na fundamentação e não altera o disposto no acórdão anterior. Sustenta que se a intenção da Turma fosse alterar o julgado estaria devidamente justificada na fundamentação e, ao final, constaria de forma expressa o provimento dos embargos de declaração, o que não ocorreu.

Intimado, o Banco Bradesco S/A apresentou contraminuta (Num. 144512029 – Pág. 1/7) alegando que os embargos de declaração opostos pela agravante foram rejeitados, de modo que a decisão válida para a execução do cumprimento de sentença é o acórdão do recurso de apelação que fixou a condenação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor a ser restituído.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022143-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CELIA MARIA DE SANT'ANNA
INTERESSADO: JOSE TELMO DE OLIVEIRA ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIA MARIA DE SANTANNA - SP14227-A
Advogado do(a) INTERESSADO: CELIA MARIA DE SANTANNA - SP14227-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO BRADESCO SA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal, a discussão instalada nos autos diz respeito à intimação dos agravados para complementação do pagamento da verba honorária ao argumento de que o julgamento dos embargos declaratórios opostos contra o acórdão que deu provimento à apelação da agravante fixou novos critérios de cálculo dos honorários de sucumbência.

Examinando os autos, contudo, tenho que não assiste razão à agravante.

Com efeito, o acórdão que deu provimento à apelação da agravante condenou os réus, ora agravados, “ao pagamento de custas e honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor a ser restituído devidamente atualizado” (Num. 20283116 – Pág. 8 do processo de origem). Inconformada, a agravante opôs declaratórios que, embora conhecidos, foram rejeitados (Num. 20283120 – Pág. 1/2 do processo de origem).

Muito embora do respectivo acórdão tenha constado que o acórdão anterior havia fixado a verba honorária em 10% sobre o valor da causa atualizado, trata-se, evidentemente, de mero erro material, vez que da simples leitura do julgado se constata que a condenação deve ser calculada sobre o valor a ser restituído. Neste sentido, inclusive, é o trecho dispositivo do acórdão que consignou expressamente que “Não há que se falar na pretendida majoração dos honorários advocatícios com fundamento no artigo 85, § 11 do Código de Processo Civil de 2015”.

Destarte, ainda, que os agravados não tenham se manifestado contra o mencionado equívoco, resta claro que o acórdão proferido no julgamento dos declaratórios manteve a condenação anteriormente proferida calculada sobre o valor do montante a ser restituído.

Assim, por via de consequência, correta a decisão agravada segundo a qual não há que se falar em nova intimação dos agravados para complementação do pagamento da verba honorária a qual foram condenados.

Diante dos fundamentos expostos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Embora no acórdão dos embargos de declaração opostos pela agravante tenha constado que o acórdão anterior havia fixado a verba honorária em 10% sobre o valor da causa atualizado, trata-se de mero erro material. 2. Da simples leitura do julgado se constata que a condenação deve ser calculada sobre o valor a ser restituído, constando do trecho dispositivo do acórdão proferido no julgamento da apelação que “Não há que se falar na pretendida majoração dos honorários advocatícios com fundamento no artigo 85, § 11 do Código de Processo Civil de 2015”. 3. Ainda que os agravados não tenham se manifestado sobre o equívoco, é claro que o acórdão proferido no julgamento dos declaratórios manteve a condenação anteriormente proferida calculada sobre o valor do montante a ser restituído. 4. Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009229-65.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARIANOELI CARDIM

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA DIAS FREITAS - SP153837-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009229-65.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARIANOELI CARDIM

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA DIAS FREITAS - SP153837-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da parte Autora, filha de militar ex-combatente, nos autos de mandado de segurança, em face de sentença que denegou a ordem consistente na pretensão de restabelecimento de pensão por morte de ex-combatente, que restou cancelada, tendo em vista que a impetrante percebe benefício do Ministério da Fazenda.

A autoras apelou, sustentando em resumo, os seguintes tópicos:

- desde o ano de 1986 recebe a pensão por morte de ex-combatente, por conta do falecimento de seu genitor, sendo cancelada entre o final de 2018 e início de 2019;
- a autora não se enquadra na hipótese prevista no art. 124 da Lei nº 8.213/1991, inciso IV, uma vez que recebia 02 (duas) pensões, uma sendo de seu companheiro falecido e outra de seu genitor, não tendo que optar pela mais vantajosa, nem sendo vedada a possibilidade de cumulação;
- o referido benefício já vem há anos contando como um direito adquirido, eis que fora repassado de forma idônea, já sendo os valores complementadores do patrimônio pecuniário da impetrante, ou seja, não há que se falar em irregularidade ou impossibilidade de cumulação dos benefícios, sendo o restabelecimento a maneira mais correta para resolução da presente demanda.

Comcontrarrazões.

Parecer do MPF opinando pelo não provimento da apelação da impetrante (90210500 - Pág. 1/segs.).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009229-65.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARIANOELI CARDIM

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA DIAS FREITAS - SP153837-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia no direito da impetrante ao restabelecimento da pensão da ex-combatente, instituída por seu pai, que restou cancelada diante da percepção de benefício pensão por morte do marido pelo Ministério da Fazenda.

De início, cumpre esclarecer que os requisitos e limitações legais acerca das pensões dos servidores militares regem-se pela legislação em vigor na data do óbito do instituidor do benefício, conforme entendimento sedimentado pelo STF e STJ, nos termos da seguinte orientação: "O direito à pensão por morte deverá ser examinado à luz da legislação que se encontrava vigente ao tempo do óbito do militar instituidor do benefício, por força do 'princípio tempus regit actum'" (STF - MS nº 21.707-3/DF. Relator p/ acórdão: Ministro Marco Aurélio Mello. Órgão julgador: Tribunal Pleno. DJ 22/09/95).

'In casu' tem-se que o óbito do instituidor do benefício ocorreu em 29/05/1976 (90056531 - Pág. 2), ou seja, anteriormente à vigência do art. 53 do ADCT (CF/88) e antes da vigência da Lei 8.059/90. Assim, aplicáveis as Leis n.º 4.242/63, combinada com a Lei n.º 3.765/60.

Aduz a impetrante, que a pensão de ex-combatente passou a ser percebida por sua genitora e, com o falecimento desta, teve o benefício revertido em seu favor. Insurge-se em relação ao cancelamento do benefício, sob o fundamento de que a Constituição Federal de 1988 permite a cumulação de benefício previdenciário com a pensão por morte de ex-combatente.

Para melhor compreensão da lide, cumpre traçar um breve relato acerca da legislação afeta aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, com o fim de se estabelecer a legislação aplicável à espécie.

Primeiramente, a Lei n.º 4.242/63, combinada com a Lei n.º 3.765/60, passou a conceder, de forma vitalícia, aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontravam incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência, e não percebessem qualquer importância dos cofres públicos, bem como aos seus herdeiros, pensão especial correspondente ao soldo de um Segundo-Sargento das Forças Armadas. Deste modo, se faz imprescindível a leitura do art. 30 da Lei n.º 4.242/63 e do art. 26 da Lei n.º 3.765/60, "in verbis":

"Art 30. É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei n.º 3.765, de 4 de maio de 1960."

"Art 26. Os veteranos da campanha do Uruguai e Paraguai, bem como suas viúvas e filhas, beneficiados com a pensão especial instituída pelo Decreto-lei nº 1.544, de 25 de agosto de 1939, e pelo art. 30 da Lei nº 488, de 15 de novembro de 1948, e os veteranos da revolução acreana, beneficiados com a pensão vitalícia e intransferível instituída pela Lei nº 380, de 10 de setembro de 1948, passam a perceber a pensão correspondente a deixada por um 2º sargento, na forma do art. 15 desta lei."

Da leitura dos dispositivos transcritos, se infere que a Lei n.º 4.242/63 previa a concessão de proventos equivalentes ao posto de Segundo Sargento, todavia, para a obtenção do benefício, era necessário que o interessado preenchesse os requisitos exigidos pelo art. 30 da Lei n.º 4.242/63, ou seja, que, além de ter participado ativamente de operações de guerra como integrante da Força Expedicionária Brasileira - FEB e de não perceber qualquer importância dos cofres públicos, comprovasse a incapacidade e a impossibilidade de prover sua própria subsistência.

Vale dizer, o militar só receberia o benefício se comprovasse ser incapaz de prover sua subsistência; a concluir que se não fosse reconhecido como tal, muito menos o seriam sua viúva e seus herdeiros.

Posteriormente, o art. 178 da Constituição da República de 1967 passou a conceder aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, que tenham participado efetivamente de operações bélicas, outros benefícios, diversos da pensão especial prevista na Lei n.º 4.242/63, tais como: estabilidade no serviço público, ingresso no serviço público sem a exigência de concurso, aposentadoria integral aos vinte e cinco anos de serviço, promoção, assistência médica, hospitalar e educacional, a conferir:

"Art. 178 - Ao ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e Marinha Mercante do Brasil que tenha participado efetivamente de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial são assegurados os seguintes direitos:

a) estabilidade, se funcionário público;

b) aproveitamento no serviço público, sem a exigência do disposto no art. 95, § 1º; c) aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, se funcionário público da Administração centralizada ou autárquica;

d) aposentadoria com pensão integral aos vinte e cinco anos de serviço, se contribuinte da previdência social;

e) promoção, após interstício legal e se houver vaga;

f) assistência médica, hospitalar e educacional, se carente de recursos."

Por seu turno, a Lei n.º 5.315, de 12 de setembro de 1967, regulamentou o disposto no art. 178 da Constituição da República de 1967, ampliando o conceito de ex-combatente, para incluir, dentre outros, aqueles que tivessem participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

No entanto, apesar de estender o conceito de ex-combatente, a mencionada norma não previa a concessão da pensão especial, restando referido benefício vinculado, apenas, aos ex-combatentes que preenchessem os requisitos contidos no art. 30 da Lei n.º 4.242/63:

"Art. 1º Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente.

§1º A prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios Militares.

§2º Além da fornecida pelos Ministérios Militares, constituem, também, dados de informação para fazer prova de ter tomado parte efetiva em operações bélicas:

a) no Exército:

I - o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter serviço no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Força Expedicionária Brasileira;

II - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

b) na Aeronáutica:

I - o diploma da Medalha de Campanha da Itália, para o seu portador, ou o diploma da Cruz de Aviação, para os tripulantes de aeronaves engajados em missões de patrulha;

c) na Marinha de Guerra e Marinha Mercante:

I - o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra, para o seu portador, desde que tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente, ou que tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha;

II - o diploma da Medalha de Campanha de Força Expedicionária Brasileira;

III - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas;

IV - o certificado de ter participado das operações especificadas nos itens I e II, alínea c, § 2º, do presente artigo;

d) certidão fornecida pelo respectivo Ministério Militar ao ex-combatente integrante de tropa transportada em navios escoltados por navios de guerra. (...)"

O direito à pensão especial, no valor equivalente ao dobro do maior salário mínimo vigente no país, só passou a ser concedido ao "ex-combatente do litoral" (art. 1.º, § 2.º, "a", inciso II, da Lei n.º 5.315/67) como advento da Lei n.º 6.592/78:

"Art. 1º - Ao ex-combatente, assim considerado pela Lei n.º 5.315, de 12 de setembro de 1967, julgado, ou que venha a ser julgado, incapacitado definitivamente, por Junta Militar de Saúde, e necessitado, será concedida, mediante decreto do Poder Executivo, pensão especial equivalente ao valor de duas vezes o maior salário-mínimo vigente no país, desde que não faça jus a outras vantagens pecuniárias previstas na legislação que ampara ex-combatentes.

§1º - Considera-se necessitado, para os fins desta Lei, o ex-combatente cuja situação econômica comprometa o atendimento às necessidades mínimas de sustento próprio e da família.

§2º - A condição a que se refere o parágrafo anterior será constatada mediante sindicância a cargo do Ministério Militar a que estiver vinculado o ex-combatente.

Art. 2º - A pensão especial de que trata esta Lei é intransferível e inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, inclusive pensão previdenciária, ressalvado o direito de opção."

Entretanto, a pensão especial de ex-combatente prevista na Lei n.º 6.592/78 era intransferível e inacumulável (art. 2.º), não havendo previsão legal para concessão aos herdeiros do suposto beneficiário.

Somente como advento da Lei n.º 7.424/85 é que tal benefício, cujo deferimento era restrito ao "ex-combatente do litoral", passou a ser transferido à viúva e aos filhos menores, interditos ou inválidos:

"Art. 1º - A pensão especial de que trata a Lei n.º 6.592, de 17 de novembro de 1978, é inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção.

Art. 2º - Em caso de falecimento de ex-combatente amparado pela Lei n.º 6.592, de 17 de novembro de 1978, a pensão especial será transferida na seguinte ordem:

I - à viúva;

II - aos filhos menores de qualquer condição ou interditos ou inválidos.

§1º - O processamento e a transferência da pensão especial serão efetuados de conformidade com as disposições da Lei n.º 3.765, de 4 de maio de 1960, que dispõe sobre as Pensões Militares.

§2º - Os beneficiários previstos nos incisos I e II deste artigo devem comprovar, para fazerem jus à pensão especial, que viviam sob a dependência econômica e sob o mesmo teto do ex-combatente e que não recebem remuneração.

Art. 3º - Aplica-se o disposto no artigo anterior, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, aos beneficiários do ex-combatente falecido, que já se encontrava percebendo a pensão especial referida no art. 1º da Lei n.º 6.592, de 17 de novembro de 1978."

Há que se ressaltar que a Lei 5.698/71, direciona-se aos ex-combatentes segurados do Regime Geral da Previdência Social, cujos respectivos benefícios serão concedidos, mantidos e reajustados em conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social.

De acordo com o entendimento jurisprudencial firmado no STJ, a Lei n. 5.698/1971, considera ex-combatente o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos, restringe-se a regulamentar as prestações devidas aos ex-combatentes segurados da previdência social, não trazendo nenhuma norma relativa à pensão especial de ex-combatente (Precedente: STJ, AgRg no REsp 1.452.196/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/08/2014).

Todavia, a matéria relativa aos ex-combatentes, até então infraconstitucional, passou a integrar o texto da Carta Política de 1988, que, em seu art. 53, II, do ADCT, previu pensão ao participante da Segunda Guerra, inclusive majorando o valor da pensão especial para equipará-la à pensão deixada por um Segundo-Tenente das Forças Armadas (art. 53, II, parágrafo único, do ADCT).

A Constituição Federal de 1988, no art. 53, II, de seu ADCT, instituiu uma terceira espécie de pensão especial, correspondente à deixada por um Segundo Tenente das Forças Armadas, em favor daqueles que comprovassem a condição de ex-combatente nos termos do art. 1º da Lei 5.315/67.

Sendo assim, a partir da vigência da atual Carta Magna, a viúva e os dependentes do ex-combatente poderiam se habilitar e fazer jus à pensão especial deixada por um Segundo Tenente, em substituição a qualquer outra pensão já concedida, nos termos do art. 53, II, III e parágrafo único, do ADCT da Constituição Federal de 1988, "verbis":

"Art. 53 - Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei n.º 5.315/67, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:

I - aproveitamento no serviço público, sem a exigência de concurso, com estabilidade;

II - pensão especial correspondente à deixada por um segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção;

III - em caso de morte, pensão à viúva ou companheira ou dependente, de forma proporcional, de valor igual à do inciso anterior; (...)

Parágrafo único. A concessão da pensão especial do inciso II substitui, para todos os efeitos legais, qualquer outra pensão já concedida ao ex-combatente."

Feitas essas considerações, na espécie, à época do falecimento do instituidor, pai da autora, em 29/05/1976, antes da vigência do art. 53 do ADCT de 1988 e da Lei nº 8.059/90, deve se aplicar a Lei 4.242/63, vale dizer, há que se examinar se, no caso concreto, se a filha se encontra incapacitada, sem poder prover os próprios meios de subsistência, e se não percebe qualquer importância dos cofres públicos, diante da natureza assistencial do benefício.

Ora, se tais requisitos eram exigidos do próprio ex-combatente, outra não poderia ser a exigência em relação ao beneficiário potencial. Desta forma, o regime de reversão da pensão especial do ex-combatente, cujo óbito tenha se dado antes da entrada em vigor da Constituição de 1988, deve ser aquele estabelecido pelo contido na Lei nº 4.242/63.

Não cabe a incidência, na espécie, da regra contida no art. 53, II, do ADCT e na Lei nº 8.059/90, uma vez que o óbito do instituidor do benefício ocorreu em data anterior à entrada em vigor do novo regime de pensão especial de ex-combatente.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVERSÃO DE PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. LEIS 3.765/1960 E 4.242/1963. REVERSÃO. REQUISITOS NÃO OBSERVADOS.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a reversão à filha maior e válida da pensão especial de ex-combatente falecido antes da promulgação da Constituição de 1988 e na vigência das Leis 3.765/1960 e 4.242/1963, demanda a comprovação da incapacidade de prover os próprios meios de subsistência e a não percepção de importância dos cofres públicos, nos termos do art. 30 da Lei 4.242/1963. Precedentes: AgInt no REsp 1.557.943/ES, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 8/6/2018 e AgInt no REsp 1.539.755/ES, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 31/3/2017.

2. In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, que registrou não ter a parte autora se desincumbido do ônus de comprovar que preenche os requisitos exigidos para a percepção da pensão especial, demandaria necessário revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1333258/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 29/03/2019)"

Em que pese a afirmação pela parte autora sobre a sua condição de saúde frágil, não comprovou a incapacidade de prover os próprios meios de subsistência e a não percepção de importância dos cofres públicos, nos termos do art. 30 da Lei 4.242/1963. Ao contrário, na própria apelação afirma que recebe pensão por morte do marido, pelo Ministério da Fazenda. Dado que foi certificado pela Marinha em Auditoria Interna em abril de 2017, sendo constatado que a autora recebe outro pagamento de pensão decorrente de outro órgão público, no caso, Ministério da Fazenda (90056648 - Pág. 14).

Desse modo, não logrou êxito a apelante em comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à manutenção da percepção da pensão especial de ex-combatente, como a impossibilidade de prover os próprios meios de subsistência e de que não percebe qualquer importância dos cofres públicos, ao contrário, dos documentos acostados a impetrante recebe valores decorrentes de órgãos públicos, o que lhe retira a possibilidade de percepção da pensão de ex-combatente, nos termos da legislação de regência, de modo que a sentença merece ser mantida.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação desenvolvida.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. FILHA MAIOR. ÓBITO DO INSTITUIDOR. ANTERIOR AO ADCT/CF/88 E À LEI 8.059/90. REQUISITOS DA 4.242/63. RECEBIMENTO DE IMPORTÂNCIA DOS COFRES PÚBLICOS. PENSÃO POR MORTE DO MARIDO. MINISTÉRIO DA FAZENDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. PRECEDENTES STJ. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia no direito da impetrante ao restabelecimento da pensão da ex-combatente, instituída por seu pai, que restou cancelada diante da percepção de benefício pensão por morte do marido pelo Ministério da Fazenda.

2. Cumpre esclarecer que os requisitos e limitações legais acerca das pensões dos servidores públicos e militares regem-se pela legislação em vigor na data do óbito do instituidor do benefício, conforme entendimento sedimentado pelo STF e STJ, nos termos da seguinte orientação: "O direito à pensão por morte deverá ser examinado à luz da legislação que se encontrava vigente ao tempo do óbito do militar instituidor do benefício, por força do "princípio tempus regit actum" (STF - MS nº 21.707-3/DF. Relator p/ acórdão: Ministro Marco Aurélio Mello. Órgão julgador: Tribunal Pleno. DJ 22/09/95).

3. "In casu" tem-se que o óbito do instituidor do benefício ocorreu em 29/05/1976 (90056531 - Pág. 2), ou seja, anteriormente à vigência do art. 53 do ADCT (CF/88) e antes da vigência da Lei 8.059/90.

4. Aduz a impetrante, que a pensão de ex-combatente passou a ser percebida por sua genitora e, como falecimento desta, teve o benefício revertido em seu favor. Insurge-se em relação ao cancelamento do benefício, sob o fundamento de que a Constituição Federal de 1988 permite a cumulação de benefício previdenciário com a pensão por morte de ex-combatente.

5. A Lei nº 4.242/63, combinada com a Lei nº 3.765/60, passou a conceder, de forma vitalícia, aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontravam incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência, e não percebessem qualquer importância dos cofres públicos, bem como aos seus herdeiros, pensão especial correspondente ao soldo de um Segundo-Sargento das Forças Armadas.

6. Da leitura dos dispositivos, se infere que a Lei nº 4.242/63 previa a concessão de proventos equivalentes ao posto de Segundo Sargento, todavia, para a obtenção do benefício, era necessário que o interessado preenchesse os requisitos exigidos pelo art. 30 da Lei nº 4.242/63, ou seja, que, além de ter participado ativamente de operações de guerra como integrante da Força Expedicionária Brasileira - FEB e de não perceber qualquer importância dos cofres públicos, comprovasse a incapacidade e a impossibilidade de prover sua própria subsistência. O militar só receberia o benefício se comprovasse ser incapaz de prover sua subsistência; a concluir que se não fosse reconhecido como tal, muito menos o seriam sua viúva e seus herdeiros.

7. Posteriormente, o art. 178 da Constituição da República de 1967 passou a conceder aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, que tenham participado efetivamente de operações bélicas, outros benefícios, diversos da pensão especial prevista na Lei nº 4.242/63, tais como: estabilidade no serviço público, ingresso no serviço público sem a exigência de concurso, aposentadoria integral aos vinte e cinco anos de serviço, promoção, assistência médica, hospitalar e educacional.

8. A Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, regulamentou o disposto no art. 178 da Constituição da República de 1967, ampliando o conceito de ex-combatente, para incluir, dentre outros, aqueles que tivessem participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

9. Apesar de estender o conceito de ex-combatente, a mencionada norma não previa a concessão da pensão especial, restando referido benefício vinculado, apenas, aos ex-combatentes que preenchessem os requisitos contidos no art. 30 da Lei nº 4.242/63. O direito à pensão especial, no valor equivalente ao dobro do maior salário mínimo vigente no país, só passou a ser concedido ao "ex-combatente do litoral" (art. 1.º, § 2.º, "a", inciso II, da Lei nº 5.315/67) como advento da Lei nº 6.592/78.

10. Entretanto, a pensão especial de ex-combatente prevista na Lei nº 6.592/78 era intransferível e inacumulável (art. 2.º), não havendo previsão legal para concessão aos herdeiros do suposto beneficiário. Somente com o advento da Lei nº 7.424/85 é que tal benefício, cujo deferimento era restrito ao "ex-combatente do litoral", passou a ser transferido à viúva e aos filhos menores, interditos ou inválidos.

11. Há que se ressaltar que a Lei 5.698/71, direciona-se aos ex-combatentes segurados do Regime Geral da Previdência Social, cujos respectivos benefícios serão concedidos, mantidos e reajustados em conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social.

12. De acordo com o entendimento jurisprudencial firmado no STJ, a Lei nº 5.698/1971, considera ex-combatente o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos, restringe-se a regulamentar as prestações devidas aos ex-combatentes segurados da previdência social, não trazendo nenhuma norma relativa à pensão especial de ex-combatente (Precedente: STJ, AgRg no REsp 1.452.196/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/08/2014).

13. A matéria relativa aos ex-combatentes, até então infraconstitucional, passou a integrar o texto da Carta Política de 1988, que, em seu art. 53, II, do ADCT, previu pensão ao participante da Segunda Guerra, inclusive majorando o valor da pensão especial para equipará-la à pensão deixada por um Segundo-Tenente das Forças Armadas (art. 53, II, parágrafo único, do ADCT).

14. A Constituição Federal de 1988, no art. 53, II, de seu ADCT, instituiu uma terceira espécie de pensão especial, correspondente à deixada por um Segundo-Tenente das Forças Armadas, em favor daqueles que comprovassem condição de ex-combatente nos termos do art. 1º da Lei 5.315/67.

15. A partir da vigência da atual Carta Magna, a viúva e os dependentes do ex-combatente poderiam se habilitar e fazer jus à pensão especial deixada por um Segundo-Tenente, em substituição a qualquer outra pensão já concedida, nos termos do art. 53, II, III e parágrafo único, do ADCT da Constituição Federal de 1988.

16. Na espécie, à época do falecimento do instituidor, pai da autora, em 29/05/1976, antes da vigência do art. 53 do ADCT de 1988 e da Lei nº 8.059/90, deve-se aplicar a Lei 4.242/63, vale dizer, há que se examinar se, no caso concreto, se a filha se encontra incapacitada, sem poder prover os próprios meios de subsistência, e se não percebe qualquer importância dos cofres públicos, diante da natureza assistencial do benefício.

17. Ora, se tais requisitos eram exigidos do próprio ex-combatente, outra não poderia ser a exigência em relação ao beneficiário potencial. Desta forma, o regime de reversão da pensão especial do ex-combatente, cujo óbito tenha se dado antes da entrada em vigor da Constituição de 1988, deve ser aquele estabelecido pelo contido na Lei nº 4.242/63.

17. Não cabe a incidência, na espécie, da regra contida no art. 53, II, do ADCT e na Lei nº 8.059/90, uma vez que o óbito do instituidor do benefício ocorreu em data anterior à entrada em vigor do novo regime de pensão especial de ex-combatente. Precedentes.

18. Em que pese a afirmação pela parte autora sobre a sua condição de saúde frágil, não comprovou a incapacidade de prover os próprios meios de subsistência e a não percepção de importância dos cofres públicos, nos termos do art. 30 da Lei 4.242/1963. Ao contrário, na própria apelação afirma que recebe pensão por morte do marido, pelo Ministério da Fazenda. Dado que foi certificado pela Marinha em Auditoria Interna em abril de 2017, sendo constatado que a autora recebe outro pagamento de pensão decorrente de outro órgão público, no caso, Ministério da Fazenda (90056648 - Pág. 14).

19. Não logrou êxito a apelante em comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à percepção da pensão especial de ex-combatente, como a impossibilidade de prover os próprios meios de subsistência e de que não percebe qualquer importância dos cofres públicos, ao contrário, dos documentos acostados a impetrante recebe valores decorrentes de órgãos públicos, de modo que a sentença merece ser mantida.

20. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos da fundamentação desenvolvida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026681-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BUNZLEQUIPAMENTOS PARA PROTEÇÃO INDIVIDUAL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO PINTO DE OLIVEIRA SA - SP141742-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BUNZLEQUIPAMENTOS PARA PROTEÇÃO INDIVIDUAL LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse determinado o recolhimento das contribuições a terceiros com base de cálculo que observe o limite de 20 salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único da Lei nº 6.950/81.

Alega a agravante que o artigo 4º da Lei nº 6.950/81 fixou limite máximo para a base contributiva das empresas para a Previdência Social, estabelecendo que o salário de contribuição seria correspondente a 20 vezes o salário mínimo vigente no país, estendendo, em seu parágrafo único, a aplicação de tal limite às contribuições para fiscais arrecadadas por conta de terceiros. Afirma que posteriormente apenas o limite de contribuição da Previdência Social veio a ser alterado pelo artigo 3º do Decreto Lei nº 2.318/86, mantendo a limitação da base de cálculo para as contribuições "para fiscais".

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo que foi acolhido em parte (Num. 143005616 – Pág. 1/3).

A União (Num. 145623205 – Pág. 1/9), bem como o Sesi e o Senai (Num. 146632621 – Pág. 1/31 apresentaram contraminuta).

Por fim, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso em razão da não prolação da sentença no feito de origem (Num. 147127981 – Pág. 1/2).

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, contudo, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, antes de julgado o presente recurso sobreveio notícia de que foi proferida sentença no feito de origem, nos seguintes termos:

"(...) Em face do exposto, ausente direito líquido e certo da impetrante, DENEGO A SEGURANÇA, extinguindo o processo sem resolução do mérito em relação às entidades indicadas pela impetrante, por ausência de legitimidade passiva, com base no art. 485, VI do CPC e extinguindo feito com resolução do mérito com relação ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos/SP (art. 487, I, do CPC).

O pagamento das custas processuais é devido pela impetrante.

Sem condenação em honorários, na forma do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009.

Comunique-se ao Relator do Agravo de Instrumento n. 5026681-96.2020.403.6119 acerca do teor desta decisão.

Publicada e registrada eletronicamente. Intimem-se."

(maiúsculas, sublinhado e negrito originais)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, julgo **prejudicado** o recurso.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007512-18.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROSALVA MARIA TRIGO GOUVEA, MARIA DA GRACA TRIGO FERNANDES, JUREMAALZIRA TRIGO VANUCCHI

Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007512-18.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROSALVA MARIA TRIGO GOUVEA, MARIA DA GRACA TRIGO FERNANDES, JUREMAALZIRA TRIGO VANUCCHI

Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da parte Autora, filhas de militar ex-combatente, nos autos de ação ordinária, em face de sentença de improcedência ao pedido de concessão da pensão de ex-combatente anteriormente percebida pelo ex-combatente. Condenou as autoras no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

As autoras apelam, sustentando em resumo, os seguintes tópicos:

a) da existência de coisa julgada, a condição de ex-combatente está comprovada eis que obtida através do processo n. 88.0205439-8, julgado pela 2ª Vara Federal de Santos;

b) ausência de incompatibilidade entre a legislação anterior e a CF, portanto, a lei aplicável é aquela existente à data do óbito do ex-combatente, que no presente caso deu-se antes da edição da Lei 8059/90, ou seja, quando vigia a lei que assegurava às filhas maiores e solteiras o recebimento da referida pensão;

c) a Lei 4.242/63 não exigiu que os dependentes do ex-combatente tivessem que fazer prova da condição de incapacidade ou a ausência de recursos, isso porque exige que se cumpram os requisitos relativos aos dependentes existentes na Lei 3765/60;

d) a lei então vigente à época da instituição do benefício em favor do pai das apelantes era a Lei 4242/63, que assegurava a necessidade de cumprimento tão somente dos requisitos previstos na Lei 3765/60 para os dependentes

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007512-18.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROSALVA MARIA TRIGO GOUVEA, MARIA DA GRACA TRIGO FERNANDES, JUREMAALZIRA TRIGO VANUCCHI

Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia na possibilidade das autoras, filhas maiores de ex-combatente, ao recebimento por reversão do benefício de pensão especial de ex-combatente, com fundamento nas Leis nºs 4.242/63 e 3.765/60.

De início, cumpre esclarecer que os requisitos e limitações legais acerca das pensões dos servidores militares regem-se pela legislação em vigor na data do óbito do instituidor do benefício, conforme entendimento sedimentado pelo STF e STJ, nos termos da seguinte orientação: "O direito à pensão por morte deverá ser examinado à luz da legislação que se encontrava vigente ao tempo do óbito do militar instituidor do benefício, por força do 'princípio tempus regit actum'" (STF - MS nº 21.707-3/DF. Relator p/ acórdão: Ministro Marco Aurélio Mello. Órgão julgador: Tribunal Pleno. DJ 22/09/95).

'In casu' tem-se que o óbito do instituidor do benefício ocorreu em 16/07/1989 (38353759 - Pág. 27), ou seja, após a vigência do art. 53 do ADCT (CF/88) e antes da vigência da Lei 8.059/90.

Pretendem as autoras com a presente demanda, a reversão da pensão especial de ex-combatente ao argumento de que devem ser habilitadas para o recebimento da pensão, em virtude da condição de filha do militar falecido. Aduzem que o direito foi reconhecido em processo transitado em julgado que concedeu o direito do ex-combatente ao recebimento da pensão com base na Lei 5.698/71.

Para melhor compreensão da lide, cumpre traçar um breve relato histórico acerca da legislação afeta aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, com o fim de se estabelecer a legislação aplicável à espécie.

Primeiramente, a Lei nº 4.242/63, combinada com a Lei nº 3.765/60, passou a conceder, de forma vitalícia, aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontravam incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência, e não percebessem qualquer importância dos cofres públicos, bem como aos seus herdeiros, pensão especial correspondente ao soldo de um Segundo-Sargento das Forças Armadas. Deste modo, se faz imprescindível a leitura do art. 30 da Lei nº 4.242/63 e do art. 26 da Lei nº 3.765/60, 'in verbis':

"Art 30. É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei n.º 3.765, de 4 de maio de 1960."

"Art 26. Os veteranos da campanha do Uruguai e Paraguai, bem como suas viúvas e filhas, beneficiados com a pensão especial instituída pelo Decreto-Lei nº 1.544, de 25 de agosto de 1939, e pelo art. 30 da Lei nº 488, de 15 de novembro de 1948, e os veteranos da revolução acreana, beneficiados com a pensão vitalícia e intransferível instituída pela Lei nº 380, de 10 de setembro de 1948, passam a perceber a pensão correspondente a deixada por um 2º sargento, na forma do art. 15 desta lei."

Da leitura dos dispositivos transcritos, se infere que a Lei nº 4.242/63 previa a concessão de proventos equivalentes ao posto de Segundo Sargento, todavia, para a obtenção do benefício, era necessário que o interessado preenchesse os requisitos exigidos pelo art. 30 da Lei nº 4.242/63, ou seja, que, além de ter participado ativamente de operações de guerra como integrante da Força Expedicionária Brasileira - FEB e de não perceber qualquer importância dos cofres públicos, comprovasse a incapacidade e a impossibilidade de prover sua própria subsistência.

Vale dizer, o militar só receberia o benefício se comprovasse ser incapaz de prover sua subsistência; a concluir que se não fosse reconhecido como tal, muito menos o seriam sua viúva e seus herdeiros.

Posteriormente, o art. 178 da Constituição da República de 1967 passou a conceder aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, que tenham participado efetivamente de operações bélicas, outros benefícios, diversos da pensão especial prevista na Lei nº 4.242/63, tais como: estabilidade no serviço público, ingresso no serviço público sem a exigência de concurso, aposentadoria integral aos vinte e cinco anos de serviço, promoção, assistência médica, hospitalar e educacional, a conferir:

"Art. 178 - Ao ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e Marinha Mercante do Brasil que tenha participado efetivamente de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial são assegurados os seguintes direitos:

a) estabilidade, se funcionário público;

b) aproveitamento no serviço público, sem a exigência do disposto no art. 95, § 1º; c) aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, se funcionário público da Administração centralizada ou autárquica;

d) aposentadoria com pensão integral aos vinte e cinco anos de serviço, se contribuinte da previdência social;

e) promoção, após interstício legal e se houver vaga;

f) assistência médica, hospitalar e educacional, se carente de recursos."

Por seu turno, a Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, regulamentou o disposto no art. 178 da Constituição da República de 1967, ampliando o conceito de ex-combatente, para incluir, dentre outros, aqueles que tivessem participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

No entanto, apesar de estender o conceito de ex-combatente, a mencionada norma não previa a concessão da pensão especial, restando referido benefício vinculado, apenas, aos ex-combatentes que preenchessem os requisitos contidos no art. 30 da Lei nº 4.242/63:

"Art. 1º Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente.

§1º A prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios Militares.

§2º Além da fornecida pelos Ministérios Militares, constituem, também, dados de informação para fazer prova de ter tomado parte efetiva em operações bélicas:

a) no Exército:

I - o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter serviço no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Força Expedicionária Brasileira;

II - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

b) na Aeronáutica:

I - o diploma da Medalha de Campanha da Itália, para o seu portador, ou o diploma da Cruz de Aviação, para os tripulantes de aeronaves engajados em missões de patrulha;

c) na Marinha de Guerra e Marinha Mercante:

I - o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra, para o seu portador, desde que tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente, ou que tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha;

II - o diploma da Medalha de Campanha de Força Expedicionária Brasileira;

III - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas;

IV - o certificado de ter participado das operações especificadas nos itens I e II, alínea c, § 2º, do presente artigo;

d) certidão fornecida pelo respectivo Ministério Militar ao ex-combatente integrante de tropa transportada em navios escoltados por navios de guerra. (...)"

O direito à pensão especial, no valor equivalente ao dobro do maior salário mínimo vigente no país, só passou a ser concedido ao "ex-combatente do litoral" (art. 1.º, § 2.º, "a", inciso II, da Lei n.º 5.315/67) com o advento da Lei n.º 6.592/78:

"Art. 1º - Ao ex-combatente, assim considerado pela Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, julgado, ou que venha a ser julgado, incapacitado definitivamente, por Junta Militar de Saúde, e necessitado, será concedida, mediante decreto do Poder Executivo, pensão especial equivalente ao valor de duas vezes o maior salário-mínimo vigente no país, desde que não faça jus a outras vantagens pecuniárias previstas na legislação que ampara ex-combatentes.

§1º - Considera-se necessitado, para os fins desta Lei, o ex-combatente cuja situação econômica comprometa o atendimento às necessidades mínimas de sustento próprio e da família.

§2º - A condição a que se refere o parágrafo anterior será constatada mediante sindicância a cargo do Ministério Militar a que estiver vinculado o ex-combatente.

Art. 2º - A pensão especial de que trata esta Lei é intransferível e inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, inclusive pensão previdenciária, ressalvado o direito de opção."

Entretanto, a pensão especial de ex-combatente prevista na Lei n.º 6.592/78 era intransferível e inacumulável (art. 2.º), não havendo previsão legal para concessão aos herdeiros do suposto beneficiário.

Somente com o advento da Lei n.º 7.424/85 é que tal benefício, cujo deferimento era restrito ao "ex-combatente do litoral", passou a ser transferido à viúva e aos filhos menores, interditos ou inválidos:

"Art. 1º - A pensão especial de que trata a Lei nº 6.592, de 17 de novembro de 1978, é inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção.

Art. 2º - Em caso de falecimento de ex-combatente amparado pela Lei nº 6.592, de 17 de novembro de 1978, a pensão especial será transferida na seguinte ordem:

I - à viúva;

II - aos filhos menores de qualquer condição ou interditos ou inválidos.

§1º - O processamento e a transferência da pensão especial serão efetuados de conformidade com as disposições da Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960, que dispõe sobre as Pensões Militares.

§2º - Os beneficiários previstos nos incisos I e II deste artigo devem comprovar, para fazerem jus à pensão especial, que viviam sob a dependência econômica e sob o mesmo teto do ex-combatente e que não recebem remuneração.

Art. 3º - Aplica-se o disposto no artigo anterior, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, aos beneficiários do ex-combatente falecido, que já se encontrava percebendo a pensão especial referida no art. 1º da Lei nº 6.592, de 17 de novembro de 1978."

Há que se ressaltar que a Lei 5.698/71, direciona-se aos ex-combatentes segurados do Regime Geral da Previdência Social, cujos respectivos benefícios serão concedidos, mantidos e reajustados em conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social.

De acordo com o entendimento jurisprudencial firmado no STJ, a Lei n. 5.698/1971, considera ex-combatente o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos, restringe-se a regulamentar as prestações devidas aos ex-combatentes segurados da previdência social, não trazendo nenhuma norma relativa à pensão especial de ex-combatente (Precedente: STJ, AgRg no REsp 1.452.196/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/08/2014).

Todavia, a matéria relativa aos ex-combatentes, até então infraconstitucional, passou a integrar o texto da Carta Política de 1988, que, em seu art. 53, II, do ADCT, previu pensão ao participante da Segunda Guerra, inclusive majorando o valor da pensão especial para equipará-la à pensão deixada por um Segundo-Tenente das Forças Armadas (art. 53, II, parágrafo único, do ADCT).

A Constituição Federal de 1988, no art. 53, II, de seu ADCT, instituiu uma terceira espécie de pensão especial, correspondente à deixada por um Segundo Tenente das Forças Armadas, em favor daqueles que comprovassem a condição de ex-combatente nos termos do art. 1º da Lei 5.315/67.

Sendo assim, a partir da vigência da atual Carta Magna, a viúva e os dependentes do ex-combatente poderiam se habilitar e fazer jus à pensão especial deixada por um Segundo Tenente, em substituição a qualquer outra pensão já concedida, nos termos do art. 53, II, III e parágrafo único, do ADCT da Constituição Federal de 1988, 'verbis':

"Art. 53 - Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315/67, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:

I - aproveitamento no serviço público, sem a exigência de concurso, com estabilidade;

II - pensão especial correspondente à deixada por um segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção;

III - em caso de morte, pensão à viúva ou companheira ou dependente, de forma proporcional, de valor igual à do inciso anterior; (...)

Parágrafo único. A concessão da pensão especial do inciso II substitui, para todos os efeitos legais, qualquer outra pensão já concedida ao ex-combatente."

Feitas essas considerações, na espécie, quando do falecimento do ex-combatente, genitor das autoras, ocorrido em 16/07/1989 (38353759 - Pág. 27), já se encontrava vigente a CF/88, porém, não havia sido editada a Lei 8.059/90 – que dispôs sobre o novo regime de dependentes dos ex-combatentes – devendo ser adotado, de acordo com a orientação jurisprudencial do STJ, o chamado regime misto de reversão (REsp 1.350.052/PE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 21/8/2014 – embargos de divergência providos), aplicando-se a esses casos as regras previstas nas Leis 4.242/63 e 3.765/60 c.c. o art. 53 do ADCT. Nesse sentido, vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. REVERSÃO. COTA-PARTE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS DE IDADE E VÁLIDA. REGIME MISTO DE REVERSÃO. LEIS 3.765/1960 E 4.242/1963 C/C ART. 53, II, DO ADCT. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO E QUE NÃO RECEBE VALORES DOS COFRES PÚBLICOS. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 30 DA LEI 4.242/1963. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Cinge-se à controvérsia acerca da necessidade da filha maior de 21 anos e válida de demonstrar a sua incapacidade para prover o sustento próprio ou que não recebe valores dos cofres públicos, para fins de reversão da pensão especial de ex-combatente, nos casos em que o óbito do instituidor se deu entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e a edição da Lei 8.059/1990, ou seja, entre 05/10/1988 e 04/7/1990.

2. O art. 26 da Lei 3.765/1960 assegurou o pagamento de pensão vitalícia ao veterano da Campanha do Uruguai, do Paraguai e da Revolução Acreana, correspondente ao posto de Segundo Sargento, garantindo em seu art. 7º a sua percepção pelos filhos de qualquer condição, excluídos os maiores do sexo masculino e que não sejam interditos ou inválidos.

3. O art. 30 da Lei 4.242, de 17 de julho de 1993, estendeu a pensão prevista no art. 26 da Lei 3.765/1960 aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira e da Marinha, exigindo, para tanto que o interessado houvesse participado ativamente de operações de guerra e não recebesse qualquer importância dos cofres públicos, além de demonstrar a incapacidade e a impossibilidade de prover sua própria subsistência, sendo, pois, um benefício assistencial.

4. Aos herdeiros do ex-combatente também foi assegurada a percepção da pensão por morte, impondo-se, neste caso, comprovar as mesmas condições de incapacidade e impossibilidade de sustento próprio exigidas do instituidor da pensão.

5. A Lei 4.242/1963 apenas faz referência aos arts. 26, 30 e 31 da Lei 3.765/60, não fazendo, contudo, qualquer menção àqueles agraciados pelo benefício na forma do art. 7º da Lei 3.765/1960, que, à época, estendia as pensões militares "aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos". Assim, inaplicável o referido art. 7º da Lei 3.765/1960 às pensões de ex-combatentes concedidas com base na Lei 4.242/1963, que traz condição específica para a concessão do benefício no seu art. 30.

6. Considerando a data do óbito do ex-combatente, a sistemática da concessão da pensão especial será regida pela Lei 4.242/1963, combinada com a Lei 3.765/1960, na hipótese de falecimento ter-se dado antes da Constituição da República de 1988, na qual, em linhas gerais, estipula a concessão de pensão especial, equivalente à graduação de Segundo Sargento, de forma vitalícia, aos herdeiros do ex-combatente, incluída as filhas maiores de 21 anos e válidas, desde que comprovem a condição de incapacidade e impossibilidade de sustento próprio.

7. Se o falecimento ocorrer em data posterior à entrada em vigor da Lei 8.059/1990, será adotada a nova sistemática, na qual a pensão especial será aquela prevista no art. 53 do ADCT/88, que estipula a concessão da pensão especial ao ex-combatente no valor equivalente à graduação de Segundo Tenente, e, na hipótese de sua morte, a concessão de pensão à viúva, à companheira, ou ao dependente, esse último delimitado pelo art. 5º da Lei 8.059/1990, incluído apenas os filhos menores ou inválidos, pai e mãe inválidos, irmão e irmã solteiros, menores de 21 anos ou inválidos, que "viviam sob a dependência econômica do ex-combatente, por ocasião de seu óbito" (art. 5º, parágrafo único).

8. Situação especial, relativa ao caso em que o óbito tenha ocorrido no interregno entre a promulgação da Carta Magna e a entrada em vigor da Lei 8.059/1990, que disciplinou a concessão daquela pensão na forma prevista no art. 53 do ADCT, ou seja, o evento tenha ocorrido entre 5.10.1988 e 4.7.1990. Nessa situação, diante da impossibilidade de se aplicar as restrições de que trata a Lei 8.059/1990, adota-se um regime misto, caracterizado pela conjugação das condições previstas nas Leis 3.765/1960 e 4.242/1963, reconhecendo-se o benefício de que trata o art. 53 do ADCT, notadamente ao valor da pensão especial de ex-combatente relativo aos vencimentos de Segundo Tenente das Forças Armadas. Isso porque a norma constitucional tem eficácia imediata, abrangendo todos os ex-combatentes falecidos a partir de sua promulgação, o que garante a todos os beneficiários a pensão especial equivalente à graduação de Segundo Tenente.

9. A melhor solução é reconhecer que o art. 53 da ADCT, ao prever à concessão da pensão especial na graduação de Segundo Tenente ao "dependente", não revogou por completo às Leis 4.242/1963 e 3.765/1960, de modo que deve ser considerado como o dependente de que trata o dispositivo constitucional aquele herdeiro do instituidor, que preencha os requisitos previstos na Lei 4.242/1963, aqui incluídas as filhas maiores de 21 anos e válidas, desde que incapazes de prover seu próprio sustento e que não recebem nenhum valor dos cofres públicos.

10. Embargos de divergência providos, a fim de prevalecer o entendimento firmado no acórdão paradigma e, por conseguinte, determinar o retorno dos autos à origem a fim de que sejam examinados se estão presentes os requisitos do art. 30 da Lei 4.242/1963, quais sejam: a comprovação de que as embargadas, mesmo casadas, maiores de idade e não inválidas, não podem prover os próprios meios de subsistência e não percebem quaisquer importâncias dos cofres públicos, condição estas para a percepção da pensão especial de ex-combatente.

(EREsp 1350052/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2014, DJe 21/08/2014)"

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. PENSÃO. REVERSÃO. REGIME MISTO. EX-COMBATENTE. FILHAS MAIORES DE 21 ANOS DE IDADE E VÁLIDAS. LEIS 3.765/1960 E 4.242/1963 C/C ART 53, II, DO ADCT. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO E QUE NÃO RECEBE VALORES DOS COFRES PÚBLICOS. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 30 DA LEI 4.242/1963 RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que a reversão da pensão especial de ex-combatente deve ser regida pelas normas vigentes na data do óbito do instituidor, na mesma direção que precutua a Súmula 340 desta Corte, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". III - Em razão do falecimento do ex-combatente ter ocorrido entre a promulgação da Constituição da República e a entrada em vigor da Lei n. 8.059/90, deve ser aplicado um regime misto, decorrente da conjugação das Leis 3.765/60 e 4.242/63, que permite a reversão às filhas maiores de 21 anos e válidas, desde que incapazes de prover o próprio sustento e que não percebam nenhum valor dos cofres públicos, observado, ainda, o benefício estabelecido no art. 53 do ADCT. IV - As Agravantes não apresentam, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. V - Agravo Regimental improvido".

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1.345.515/RJ, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 19/04/2016, unânime)"

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. ÓBITO DO INSTITUIDOR EM 23/10/1988. REGIME MISTO DE REVERSÃO. ART. 30 DA LEI 4.242/63. FILHAS MAIORES DE 21 ANOS. INCAPACIDADE DE PROVER SEU PRÓPRIO SUSTENTO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. 1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, os presentes embargos de declaração são recebidos como agravo regimental. 2. A orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal consagra entendimento segundo o qual, nos casos em que o óbito do instituidor da pensão (ex-combatente) tiver ocorrido entre a data da promulgação da Carta Magna e a entrada em vigor da Lei 8.059/1990, ou seja, entre 5.10.1988 e 4.7.1990, adota-se um regime misto de reversão, caracterizado pela conjugação das condições previstas nas Leis 3.765/1960 e 4.242/1963, bem como que "o art. 53 da ADCT, ao prever à concessão da pensão especial na graduação de Segundo Tenente ao 'dependente', não revogou por completo às Leis 4.242/1963 e 3.765/1960, de modo que deve ser considerado como o dependente de que trata o dispositivo constitucional aquele herdeiro do instituidor, que preencha os requisitos previstos na Lei 4.242/1963, aqui incluídas as filhas maiores de 21 anos e válidas, desde que incapazes de prover seu próprio sustento e que não recebem nenhum valor dos cofres públicos (EREsp 1350052/PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJe 21/8/2014). 3. Nessa linha de raciocínio, apenas fará jus à pensão especial de ex-combatente, a filha maior de 21 anos e válida que comprovar a condição de ex-combatente do instituidor, bem como a sua incapacidade de prover o próprio sustento e não percepção de quaisquer importâncias dos cofres públicos, na forma do art. 30 da Lei 4.242/1963, ante a natureza assistencial do benefício (AgRg no REsp 1.436.659/PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 8/10/2014). 4. Devolução dos autos ao Tribunal de origem para que proceda à análise dos requisitos previstos do art. 30 da Lei n. 4.242/1963. 5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento".

(STJ, Primeira Turma, EDcl no REsp 1.392.129/PE, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 09/11/2015, unânime)"

De acordo com o referido entendimento o regime misto de reversão (Leis 4.242/63 e 3.765/60) aplica-se na hipótese de ex-combatente falecer entre 5.10.1988 (Constituição de 1988) e 4.7.1990 (Lei 8.059/90), quando se regulamentou o art. 53 do ADCT/88, o que é a hipótese dos autos.

Muito embora a Lei n. 3.765/60, ao tempo do óbito do instituidor, considerasse seus dependentes também as filhas maiores de 21 (vinte e um) anos, de qualquer condição, por sua vez, o art. 30 da Lei n. 4.242/63, ao instituir a pensão de Segundo-Sargento, trouxe um requisito específico, a prova de que os ex-combatente se encontrasse incapacitado, sem poder prover os próprios meios de subsistência, e que não percebesse "qualquer importância dos cofres públicos", a concluir que, se o requisito era exigido para o próprio ex-combatente, igualmente deve ser para os seus dependentes.

Com relação às autoras, tem-se que são maiores de 21 anos, nascidas respectivamente em 22/05/49, 25/01/52 e 30/06/46 (38353759 - Pág. 16, 21, 25). No entanto, não alegaram em nenhum momento serem portadoras de invalidez. Igualmente não comprovaram que não possuem meios de proverem o próprio sustento, ou mesmo, que dependam exclusivamente do valor do benefício recebido anteriormente pela mãe para sobreviverem.

O que se verifica, em verdade, é que a mãe das autoras, a viúva Benedita Pereira Trigo era beneficiária da pensão especial de ex-combatente concedida em 19/12/2006, conforme a Certidão de Pensão expedida pela Marinha do Brasil (38353759 - Pág. 29), tendo recebido o benefício até a data do seu óbito em 29/06/2007 (38353759 - Pág. 28), e somente após o óbito da viúva é que vieram as autoras pleitear a pensão de ex-combatente, propondo a presente demanda somente em 11/01/2017 (38353759 - Pág. 1), vale dizer, quase dez anos após o óbito da genitora (29/06/2007), fato que, por si só, demonstra a ausência de necessidade do recebimento do benefício ora em apreço, a concluir que puderam até o presente momento ser plenamente capazes de prover os meios para a própria subsistência.

Destarte, não merece reparos a sentença primeva que entendeu inexistir nos autos elementos que indiquem que as autoras não dispõem de recursos suficientes para garantir a subsistência e não recebam valores dos cofres públicos, ônus do qual não se desincumbiram.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação desenvolvida.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. FILHAS MAIORES. ÓBITO DO INSTITUIDOR POSTERIOR A CF/88. ANTERIOR À LEI 8.059/90. REVERSÃO. REQUISITOS DAS LEIS NS. 3.765/60 E 4.242/63 C.C. ART. 53, II, ADCT. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO E NÃO RECEBIMENTO DE QUALQUER IMPORTÂNCIA DOS COFRES PÚBLICOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. PRECEDENTES STJ. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia na possibilidade das autoras, filhas maiores de ex-combatente, ao recebimento por reversão do benefício de pensão especial de ex-combatente, com fundamento nas Leis nºs 4.242/63 e 3.765/60.
2. Cumpre esclarecer que os requisitos e limitações legais acerca das pensões dos servidores públicos e militares regem-se pela legislação em vigor na data do óbito do instituidor do benefício, conforme entendimento sedimentado pelo STF e STJ, nos termos da seguinte orientação: "O direito à pensão por morte deverá ser examinado à luz da legislação que se encontrava vigente ao tempo do óbito do militar instituidor do benefício, por força do 'princípio tempus regit actum'" (STF - MS nº 21.707-3/DF. Relator p/ acórdão: Ministro Marco Aurélio Mello. Órgão julgador: Tribunal Pleno. DJ 22/09/95).
3. 'In casu' tem-se que o óbito do instituidor do benefício ocorreu em 16/07/1989 (38353759 - Pág. 27), ou seja, após a vigência do art. 53 do ADCT (CF/88) e antes da vigência da Lei 8.059/90.
4. Pretendem as autoras com a presente demanda, a reversão da pensão especial de ex-combatente ao argumento de que devem ser habilitadas para o recebimento da pensão, em virtude da condição de filha do militar falecido. Aduzem que o direito foi reconhecido em processo transitado em julgado que concedeu o direito do ex-combatente ao recebimento da pensão com base na Lei 5.698/71.
5. A Lei nº 4.242/63, combinada com a Lei nº 3.765/60, passou a conceder, de forma vitalícia, aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontravam incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência, e não percebessem qualquer importância dos cofres públicos, bem como aos seus herdeiros, pensão especial correspondente ao soldo de um Segundo-Sargento das Forças Armadas.
6. Da leitura dos dispositivos, se infere que a Lei nº 4.242/63 previa a concessão de proventos equivalentes ao posto de Segundo Sargento, todavia, para a obtenção do benefício, era necessário que o interessado preenchesse os requisitos exigidos pelo art. 30 da Lei nº 4.242/63, ou seja, que, além de ter participado ativamente de operações de guerra como integrante da Força Expedicionária Brasileira - FEB e de não perceber qualquer importância dos cofres públicos, comprovasse a incapacidade e a impossibilidade de prover sua própria subsistência. O militar só receberia o benefício se comprovasse ser incapaz de prover sua subsistência; a concluir que se não fosse reconhecido como tal, muito menos o seriam sua viúva e seus herdeiros.
7. Posteriormente, o art. 178 da Constituição da República de 1967 passou a conceder aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, que tenham participado efetivamente de operações bélicas, outros benefícios, diversos da pensão especial prevista na Lei nº 4.242/63, tais como: estabilidade no serviço público, ingresso no serviço público sem a exigência de concurso, aposentadoria integral aos vinte e cinco anos de serviço, promoção, assistência médica, hospitalar e educacional.
8. A Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, regulamentou o disposto no art. 178 da Constituição da República de 1967, ampliando o conceito de ex-combatente, para incluir, dentre outros, aqueles que tivessem participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.
9. Apesar de estender o conceito de ex-combatente, a mencionada norma não previa a concessão da pensão especial, restando referido benefício vinculado, apenas, aos ex-combatentes que preenchessem os requisitos contidos no art. 30 da Lei nº 4.242/63. O direito à pensão especial, no valor equivalente ao dobro do maior salário mínimo vigente no país, só passou a ser concedido ao "ex-combatente do litoral" (art. 1.º, § 2.º, "a", inciso II, da Lei nº 5.315/67) como advento da Lei nº 6.592/78.
10. Entretanto, a pensão especial de ex-combatente prevista na Lei nº 6.592/78 era intransferível e inacumulável (art. 2.º), não havendo previsão legal para concessão aos herdeiros do suposto beneficiário. Somente com o advento da Lei nº 7.424/85 é que tal benefício, cujo deferimento era restrito ao "ex-combatente do litoral", passou a ser transferido à viúva e aos filhos menores, interditos ou inválidos.
11. Há que se ressaltar que a Lei 5.698/71, direciona-se aos ex-combatentes segurados do Regime Geral da Previdência Social, cujos respectivos benefícios serão concedidos, mantidos e reajustados em conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social.
12. De acordo com o entendimento jurisprudencial firmado no STJ, a Lei nº 5.698/1971, considera ex-combatente o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos, restringe-se a regulamentar as prestações devidas aos ex-combatentes segurados da previdência social, não trazendo nenhuma norma relativa à pensão especial de ex-combatente (Precedente: STJ, AgRg no REsp 1.452.196/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/08/2014).
13. A matéria relativa aos ex-combatentes, até então infraconstitucional, passou a integrar o texto da Carta Política de 1988, que, em seu art. 53, II, do ADCT, previu pensão ao participante da Segunda Guerra, inclusive majorando o valor da pensão especial para equipará-la à pensão deixada por um Segundo-Tenente das Forças Armadas (art. 53, II, parágrafo único, do ADCT).
14. A Constituição Federal de 1988, no art. 53, II, de seu ADCT, instituiu uma terceira espécie de pensão especial, correspondente à deixada por um Segundo Tenente das Forças Armadas, em favor daqueles que comprovassem a condição de ex-combatente nos termos do art. 1º da Lei 5.315/67.
15. A partir da vigência da atual Carta Magna, a viúva e os dependentes do ex-combatente poderiam se habilitar e fazer jus à pensão especial deixada por um Segundo Tenente, em substituição a qualquer outra pensão já concedida, nos termos do art. 53, II, III e parágrafo único, do ADCT da Constituição Federal de 1988.
16. Na espécie, quando do falecimento do ex-combatente, genitor das autoras, ocorrido em 16/07/1989 (38353759 - Pág. 27), já se encontrava vigente a CF/88, porém, não havia sido editada a Lei 8.059/90 - que dispôs sobre o novo regime de dependentes dos ex-combatentes - devendo ser adotado, de acordo com a orientação jurisprudencial do STJ, o chamado regime misto de reversão (EREsp 1.350.052/PE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 21/8/2014 - embargos de divergência providos), aplicando-se a esses casos as regras previstas nas Leis 4.242/63 e 3.765/60 c.c. o art. 53 do ADCT.
17. De acordo com o referido entendimento o regime misto de reversão (Leis 4.242/63 e 3.765/60) aplica-se na hipótese de o ex-combatente falecer entre 5.10.1988 (Constituição de 1988) e 4.7.1990 (Lei 8.059/90), quando se regulamentou o art. 53 do ADCT/88, o que é a hipótese dos autos.
18. Muito embora a Lei nº 3.765/60, ao tempo do óbito do instituidor, considerasse seus dependentes também as filhas maiores de 21 (vinte e um) anos, de qualquer condição, por sua vez, o art. 30 da Lei nº 4.242/63, ao instituir a pensão de Segundo-Sargento, trouxe um requisito específico, a prova de que os ex-combatente se encontrasse incapacitado, sem poder prover os próprios meios de subsistência, e que não percebesse "qualquer importância dos cofres públicos", a concluir que, se o requisito era exigido para o próprio ex-combatente, igualmente deve ser para os seus dependentes.
19. Correlação às autoras tem-se que são maiores de 21 anos, nascidas respectivamente em 22/05/49, 25/01/52 e 30/06/46 (38353759 - Pág. 16, 21, 25). No entanto, não alegaram em nenhum momento serem portadoras de invalidez. Igualmente não comprovaram que não possuem meios de proverem o próprio sustento, ou mesmo, que dependam exclusivamente do valor do benefício recebido anteriormente pela mãe para sobreviverem.
20. O que se verifica, em verdade, é que a mãe das autoras, a viúva Benedita Pereira Trigo era beneficiária da pensão especial de ex-combatente concedida em 19/12/2006, conforme a Certidão de Pensão expedida pela Marinha do Brasil (38353759 - Pág. 29), tendo recebido o benefício até a data do seu óbito em 29/06/2007 (38353759 - Pág. 28), e somente após o óbito da viúva é que vieram as autoras pleitear a pensão de ex-combatente, propondo a presente demanda somente em 11/01/2017 (38353759 - Pág. 1), vale dizer, quase dez anos após o óbito da genitora (29/06/2007), fato que, por si só, demonstra a ausência de necessidade do recebimento do benefício ora em apreço, a concluir que puderam até o presente momento ser plenamente capazes de prover os meios para a própria subsistência.
21. Não merece reparos a sentença primeira que entendeu inexistir nos autos elementos que indiquem que as autoras não dispõem de recursos suficientes para garantir a subsistência e não recebam valores dos cofres públicos, ônus do qual não se desincumbiram.
22. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos da fundamentação desenvolvida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003637-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIA LUCIA BASILE

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO FARAH PINHEIRO RODRIGUES - SP228597-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003637-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIA LUCIA BASILE

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO FARAH PINHEIRO RODRIGUES - SP228597-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA LUCIA BASILE contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de suspender a cobrança da taxa de ocupação da marinha e laudêmio incidente sobre o imóvel cadastrado sob o RIP nº 70710021122-61 e permitindo a transferência independentemente da existência de débitos desta natureza.

Em suas razões recursais, alega a agravante que teve reconhecido, em julgado proferido pelo C. STF, a usucapião sobre referido imóvel, tendo sido determinada a averbação da alodialidade dos terrenos de marinha à margem das transcrições nº 6.607, 6.608, 6.609 e 8.120 independentemente de formalidades junto ao SPU. Afirma que não há na matrícula do imóvel registro de que a agravada seja proprietária do bem, sendo indevida qualquer cobrança a título de taxa de ocupação e laudêmio.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 124715988) e a agravada apresentou contraminuta (ID 127756767).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003637-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIA LUCIA BASILE

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO FARAH PINHEIRO RODRIGUES - SP228597-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Alega a agravante serem indevidas as cobranças de taxa de ocupação e laudêmio sobre o imóvel em debate ao argumento de que decisão proferida pelo C. STF teria reconhecido a aquisição originária sobre o bem por usucapião.

Examinando os autos, contudo, observo que não há nos autos documento capaz de comprovar tais alegações. Com efeito, os documentos relativos ao Recurso Extraordinário nº 17.705 (Num. 24106661 – Pág. 3/14, Num. 24106671 – Pág. 2/18 e Num. 24106681 – Pág. 2/13 do processo de origem) indicam que o C. STF admitiu a possibilidade de reconhecimento de usucapião em defesa apresentada no executivo fiscal, *in verbis*:

“(...) O Supremo Tribunal, porém, tem entendido que é possível usucapir bens públicos, antes do Código Civil, pela posse ad usucapionem, durante 40 anos, isto é, pela praescriptio longissimi temporis, bem como é possível alegar usucapião em executivo fiscal. (...)” (Num. 24106681 – Pág. 10 do processo de origem, sublinhado original)

Todavia, consignou a Corte Superior que a tarefa de verificar a ocorrência da usucapião no caso em concreto incumbia ao “juiz de primeira instância” (Num. 24106681 – Pág. 10 do processo de origem). Entretanto, deixou a agravante de juntar aos autos decisão proferida pelo juízo originário reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à aquisição da propriedade pela usucapião, como alega. Nestas condições, à míngua da comprovação da propriedade, não vislumbro elementos que autorizem a suspensão da cobrança combatida.

Ressalva-se à parte, por certo, a possibilidade de ingressar com pedido específico para o reconhecimento da alegada prescrição aquisitiva de unidade residencial; o que não se mostra possível, nessa sede, é o reconhecimento incidental da usucapião, para o fim pretendido.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE OCUPAÇÃO. LAUDÊMIO. AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DO BEM POR USUCAPÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES. COBRANÇA MANTIDA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A agravante alega serem indevidas as cobranças de taxa de ocupação e laudêmio sobre o imóvel em debate ao argumento de que decisão proferida pelo C. STF teria reconhecido a aquisição originária sobre o bem por usucapão.
2. Contudo, não há nos autos documento capaz de comprovar tais alegações. Com efeito, os documentos relativos ao Recurso Extraordinário nº 17.705 indicam que o C. STF admitiu a possibilidade de reconhecimento de usucapão em defesa apresentada no executivo fiscal.
3. Todavia, consignou a Corte Superior que a tarefa de verificar a ocorrência da usucapão no caso em concreto incumbia ao "juiz de primeira instância". Entretanto, deixou a agravante de juntar aos autos decisão proferida pelo juízo originário reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à aquisição da propriedade pela usucapão, como alega. Nestas condições, à míngua da comprovação da propriedade, não vislumbro elementos que autorizem a suspensão da cobrança combatida.
4. Possibilidade de a parte postular, em ação própria, o reconhecimento da usucapão.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002489-85.2004.4.03.6002

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARY BARBOSA MARTINS, JONAS BARBOSA MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELANTE: OSAIR PIRES ESVICERO JUNIOR - MS6210-A

Advogado do(a) APELANTE: OSAIR PIRES ESVICERO JUNIOR - MS6210-A

Advogado do(a) APELANTE: NEDA TEREZA TEMELJKOVITCH ABRAHAO - MS2292

APELADO: MARY BARBOSA MARTINS, JONAS BARBOSA MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: OSAIR PIRES ESVICERO JUNIOR - MS6210-A

Advogado do(a) APELADO: OSAIR PIRES ESVICERO JUNIOR - MS6210-A

Advogado do(a) APELADO: NEDA TEREZA TEMELJKOVITCH ABRAHAO - MS2292

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 145550732/143266874: trata-se de pedido de habilitação formulado pelos Espólios dos apelantes JONAS BARBOSA MARTINS e MARY BARBOSA MARTINS, ambos representados por MARIA TERESA BARBOSA MARTINS, tendo em vista os óbitos ocorridos.

Manifeste-se a respeito o também apelante INCRA.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014305-19.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: IZABELALMEIDA CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR DE SOUZA GALDINO - SP222002-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014305-19.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: IZABELALMEIDA CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR DE SOUZA GALDINO - SP222002-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ISABELALMEIDA CARVALHO contra a sentença (ID 52513347) que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, indeferindo a petição inicial.

A sentença recorrida deixou de condenar a apelante ao ônus da sucumbência face à inexistência de citação da parte contrária.

Em suas razões recursais (ID 52513349), a apelante pleiteia a anulação da sentença a fim de que seja determinado o prosseguimento do feito, com apreciação do mérito.

Com contrarrazões (ID 52513353), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014305-19.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: IZABELALMEIDA CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR DE SOUZA GALDINO - SP222002-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ISABELALMEIDA CARVALHO contra a UNIÃO objetivando benefício de pensão por morte cujo instituidor pertenceu aos quadros das forças armadas.

A sentença recorrida extinguiu o processo sem resolução do mérito, indeferindo a petição inicial porque a apelante deixou de emendar a petição inicial quando oportunizado pelo juízo *a quo*.

Examinando os autos, entendo que a sentença recorrida deve ser reformada.

Com efeito, a determinação de emenda à inicial deve se pautar pelos critérios da razoabilidade e da pertinência com o objeto da lide, não sendo ato de vontade do magistrado.

Desse modo, é insuficiente para fundamentar tal determinação a intenção do magistrado de assenhorar-se, previamente, de todo o arcabouço probatório que pode ser realizado no curso da instrução processual.

No caso dos autos, a parte deixa patente, na inicial, fatos suficientes ao reconhecimento de seu direito, cabendo à requerida, após regular citação, trazer aos autos elementos que possa infirmar a pretensão.

Destarte, não se mostra legítimo, em face do direito dispositivo de ação e da inafastabilidade do acesso ao judiciário, que o juiz imponha à parte ônus desproporcionais e inoportunos, com pena de indeferimento de sua petição inicial.

No caso concreto, é desnecessário, num primeiro momento, que a parte traga aos autos todo o processo administrativo em que se discutiu a pensão, dado que em posse do poder público e desnecessária também a prévia demonstração de valores a receber por conta de pensões não pagas, o que poderá ser demonstrado no curso da lide, momento em que o juiz poderá ajustar o valor da causa e exigir complemento de custas processuais, ressalvando-se que foi deferido à parte o benefício da justiça gratuita.

Adite-se, por fim, que o juiz deve sempre ter em mente que seu papel é o de entregar às partes, preferencialmente, decisão que aborde o mérito da pretensão que lhe é colocada para resolução, colocando-se como verdadeiro colaborador na realização da justiça e na aplicação do direito, de sorte a atender aos comandos dos artigos 4º e 6º do Código de Processo Civil de 2.015, evitando de impor às partes ônus desarrazoados que possam levar à extinção do processo sem resolução do mérito.

Cuidando-se, na espécie, de exigência demonstração, na inicial, de fatos que poderão ser melhor aferidos na fase instrutória, não se afigura razoável a extinção do processo, sem resolução do mérito, sob tal fundamento.

Diante dos argumentos expostos, **dou provimento** à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à instância de origem para o devido processamento e nova prolação de sentença, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMENDA À INICIAL. SUBMISSÃO A CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E DE PERTINÊNCIA COM O OBJETO DA LIDE. DIREITO DE AÇÃO. INAFASTABILIDADE DO ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRIMAZIA NO JULGAMENTO DO MÉRITO. CPC. ARTS. 4º E 6º CPC-15. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A determinação de emenda à inicial deve se pautar pelos critérios da razoabilidade e da pertinência como objeto da lide, não sendo ato de vontade do magistrado.
2. É insuficiente para fundamentar tal determinação a intenção do magistrado de assenhorar-se, previamente, de todo o arcabouço probatório que pode ser realizado no curso da instrução processual.
3. Não se mostra legítimo, em face do direito dispositivo de ação e da inafastabilidade do acesso ao judiciário, que o juiz imponha à parte ônus desproporcionais e inoportunos, com pena de indeferimento de sua petição inicial.
4. O juiz deve sempre ter em mente que seu papel é o de entregar às partes, preferencialmente, decisão que aborde o mérito da pretensão que lhe é colocada para resolução, colocando-se como verdadeiro colaborador na realização da justiça e na aplicação do direito, de sorte a atender aos comandos dos artigos 4º e 6º do Código de Processo Civil de 2.015, evitando de impor às partes ônus desarrazoados que possam levar à extinção do processo sem resolução do mérito.
5. Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à instância de origem para o devido processamento e nova prolação de sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à instância de origem para o devido processamento e nova prolação de sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016356-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/12/2020 244/1227

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

AGRAVADO: PAGE INTERIM DO BRASIL- RECRUTAMENTO ESPECIALIZADO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GERALDO BARALDI JUNIOR - SP95246-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016356-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

AGRAVADO: PAGE INTERIM DO BRASIL- RECRUTAMENTO ESPECIALIZADO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GERALDO BARALDI JUNIOR - SP95246

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que, em sede de ação ordinária declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária para cobrança de contribuição previdenciária, acolheu a ilegitimidade passiva da agravante, fixando honorários advocatícios de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em favor da Autarquia.

Em suas razões recursais, a parte apelante insurgiu-se contra o valor dos honorários sucumbenciais fixados por apreciação equitativa, sob a alegação de violar a regra contida no art. 85, §3º do CPC, que prevê sistemática própria de valoração da verba honorária nas causas em que a Fazenda Nacional for parte. Argumenta, ainda, que há que se considerar que a regra contida no artigo 85, §8º, do CPC é inaplicável ao presente caso, uma vez que referida norma apenas possui incidência nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico, hipóteses que não se enquadram ao presente caso.

Com contramínuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir e. Relator para o efeito de negar **provimento ao agravo de instrumento do INSS**.

Entendo que tanto no CPC/73, como no NCPC mostra-se evidente a intenção do legislador de estabelecer critérios para fixação de honorários de acordo com o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu esforço. É o que estava previsto pelo artigo 20, § 3º, 'c' do CPC/73 e atualmente encontra-se regrado pelo artigo 85, § 2º, IV do NCPC.

Ainda que o dispositivo processual atualmente vigente determine sua aplicação, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, dentro dos percentuais fixados pelos incisos I a V do § 3º do artigo 85 do NCPC, resta claro o objetivo do legislador de permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado e evitar o enriquecimento desproporcional e sem causa.

Além disso, a fixação dos honorários de acordo com o trabalho apresentado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço permite ao julgador considerar as características próprias de cada caso concreto.

Nessas condições, tenho que os honorários advocatícios arbitrados na sentença (R\$ 2.000,00) revelam-se apropriados.

Ademais, entendo que o artigo 85, §2º, deva ser aplicado em combinação com o artigo 85, §8º, que estabelece que "*Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º*".

No caso concreto, diante da sentença de extinção sem julgamento do mérito, reconhecendo a ilegitimidade passiva do INSS, não se há de falar em proveito econômico imediato, justificando-se a aplicação do preceito final do §8º do artigo 85, que remete à fixação dos honorários, por "*apreciação equitativa*", nos moldes do §2º do mesmo imperativo processual.

Sob estes subsídios, afigura-se razoável o valor fixado em sentença a título de honorários advocatícios.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016356-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

AGRAVADO: PAGE INTERIM DO BRASIL- RECRUTAMENTO ESPECIALIZADO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GERALDO BARALDI JUNIOR - SP95246

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

O recurso merece provimento.

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração delineado no atual Código de Processo Civil, pois a sentença restou proferida sob sua égide. (Enunciados Administrativos números 3, 4 e 7 do STJ).

É cediço que o atual Código de Processo Civil desceu a minúcias na regulamentação da verba honorária, conferindo parâmetro que deixou pouca ou quase nenhuma discricionariedade ao julgador para a fixação.

Tal inflexibilidade é notada na disposição do art. 85 do CPC, e seus parágrafos, *in verbis*:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

(...)

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Como se vê, a nova legislação processual civil contempla uma sistemática objetiva e austera para a fixação dos honorários de sucumbência.

Observe-se que o arbitramento por apreciação equitativa é possível em algumas hipóteses (art. 85, §8º, CPC), quais sejam, proveito econômico inestimável ou irrisório e valor da causa muito baixo, situações que não se enquadram no caso dos autos.

Digno de nota o recente posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, pela impossibilidade da estipulação dos honorários sucumbenciais por equidade quando se tratar de proveito econômico elevado, ou seja, fora das hipóteses do art. 85, §8º, CPC.

Na oportunidade, o Tribunal da Cidadania afirmou a obrigatoriedade da incidência da regra do art. 85, §2º, CPC, definida como regra geral para o estabelecimento dos honorários sucumbenciais.

Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. ART. 85, § 2º. REGRA GERAL OBRIGATORIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Segunda Seção, no julgamento do REsp 1.746.072/PR, afastou, na nova sistemática do CPC/2015, a possibilidade de fixação dos honorários advocatícios por equidade, na hipótese de proveito econômico vultoso, e definiu que a expressiva redação legal impõe concluir que: (a) o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (a.1) da condenação; (a.2) do proveito econômico obtido; ou (a.3) do valor atualizado da causa; (b) o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (b.1) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b.2) o valor da causa for muito baixo (REsp 1.746.072/PR, Rel. p/ acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe de 29/03/2019). 2. Na hipótese, os honorários advocatícios, por expressa disposição legal, devem ser fixados com base no proveito econômico obtido, na forma do § 2º do art. 85 do CPC/2015. Deve-se, portanto, levar em conta, como proveito econômico, o benefício patrimonial que os embargos à execução proporcionaram à parte executada. 3. A questão relativa à desproporcionalidade na fixação dos honorários advocatícios em favor dos patronos da agravante, diante da sucumbência recíproca reconhecida pelo Tribunal de origem, não foi invocada nas razões do recurso especial, revelando-se indevida inovação recursal. 4. Em relação à admissibilidade do recurso especial pela alínea "e" do permissivo constitucional, para a correta demonstração da divergência jurisprudencial, deve haver exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas dispares, sob pena de não serem atendidos os requisitos previstos no art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 (art. 1.029, § 1º, do CPC/2015) e no art. 255, § 1º, do RISTJ. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1757742/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 23/05/2019).

Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os percentuais do §3º, incidentes sobre a base de cálculo, que será o valor da condenação ou do proveito econômico, ou ainda, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. (art. 85, §4º, III).

No caso dos autos, não há condenação nem proveito econômico, razão pela qual deve ser utilizado o valor dado à demanda.

Nessa senda, considerando que o caso concreto amolda-se às disposições do art. 85, §3º, do CPC, e analisando o trabalho realizado, o tempo despendido para tanto e o desfecho da demanda, revela-se imperioso o arbitramento dos honorários nos percentuais mínimos dos incisos I a V, os quais deverão incidir sobre o valor atualizado da causa, observando, se necessário, a graduação prevista do §5º do referido artigo.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para que os honorários em favor da agravante sejam arbitrados na forma exposta na fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO NÃO UNÂNIME. SUBMISSÃO AO ART. 942 DO CPC/2015. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. Diante do resultado não unânime, o julgamento teve prosseguimento conforme o disposto no art. 942 do CPC/2015.
2. Tanto no CPC/73, como no NCPC mostra-se evidente a intenção do legislador de estabelecer critérios para fixação de honorários de acordo com o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu esforço. É o que está previsto no artigo 85, § 2º, IV do NCPC.
3. É claro o objetivo do legislador de permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado e evitar o enriquecimento desproporcional e sem causa.
4. O artigo 85, §2º, deve ser aplicado em combinação com o artigo 85, §8º, que estabelece que nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do §2º.
5. Diante da sentença de extinção sem julgamento do mérito, reconhecendo a legitimidade passiva do INSS, não se há de falar em proveito econômico imediato, justificando-se a aplicação do preceito final do §8º do artigo 85, que remete à fixação dos honorários, por "apreciação equitativa", nos moldes do §2º do mesmo imperativo processual.
6. Os honorários advocatícios arbitrados na sentença (R\$ 2.000,00) revelam-se apropriados.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do voto do Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o relator Des. Fed. Hélio Nogueira que dava provimento ao agravo de instrumento para que os honorários em favor da agravante sejam arbitrados na forma exposta na fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018162-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EMERSON PEREIRADOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA NORONHA LEMOS COSTA ALTENFELDER - SP356989

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018162-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EMERSON PEREIRADOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA NORONHA LEMOS COSTA ALTENFELDER - SP356989

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EMERSON PEREIRA DOS SANTOS** contra decisão que, nos autos da Produção Antecipada de Prova ajuizada na origem, determinou ao agravante que aditasse a inicial, nos seguintes termos:

"(...) Desta forma, intime-se a parte requerente para que, no prazo de 15 (quinze) dias, adite a inicial, formulando seu pedido principal, sob pena de extinção da ação sem resolução de mérito (art. 321, parágrafo único do CPC).

I. C."

Alega o agravante que no feito de origem não se espera o reconhecimento da conclusão ou da não conclusão das obras, mas a entrega da documentação necessária que se encontra em posse da agravada. Sustenta que a exibição dos respectivos documentos irá garantir a individualização das matrículas em nome dos beneficiários do programa "Minha Casa, Minha Vida", viabilizando sua entrada nas unidades habitacionais em questão e que a posse dos documentos aptos a efetivar a individualização das matrículas em apreço irá garantir o efetivo direito à moradia, evitando a propositura de eventual ação de entregar coisa certa ou mesmo de cunho indenizatório em face da agravada.

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo que foi deferido (Num. 136400895 – Pág. 1/3).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (Num. 139552320 – Pág. 1) alegando que os documentos pretendidos pelo agravante não existem, vez que em vista que as obras não restaram concluídas em razão do abandono pela Construtora Hudson. Afirma, assim, que não há que se falar em antecipação de tutela.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018162-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EMERSON PEREIRADOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULANORONHA LEMOS COSTAALTENFELDER - SP356989

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, a interposição de agravo de instrumento se mostra cabível na espécie nos termos do artigo 1.015, VI do CPC, considerando que o feito de origem se trata de Produção Antecipada de Prova ajuizada como o objetivo de que fossem apresentados os documentos necessários à individualização das matrículas em nome dos beneficiários do programa "Minha Casa, Minha Vida".

Em consulta aos autos originários, constato que ajuizada produção antecipada de provas pelo agravante foi proferido despacho pelo juízo de origem (Num. 33822189 – Pág. 28 do processo de origem) determinando ao agravante que aditasse a inicial formulando pedido principal para fins de adequação às hipóteses de cabimento da via processual previstas no artigo 381, I a III do CPC.

Tal decisão, contudo, mostrou-se equivocada.

É que, como se confere na peça inaugural do feito de origem, o pedido formulado nos autos diz respeito à apresentação pela agravada do "rol de documentos exigidos pelo 11º Registro de Imóveis da Capital, a fim de que seja possível proceder a individualização de matrículas dos imóveis objeto do Programa Federal em comento" (Num. 30966331 – Pág. 21 do processo de origem).

Como se percebe, não se trata propriamente de declaração de conclusão da obra, como decidido pelo juízo de origem, mas dos documentos exigidos pelo cartório de registro imobiliário para individualização das matrículas, de modo que o pedido formulado pelo agravante se mostra consonante com a via processual eleita.

Registro, por derradeiro, que tal debate diz respeito tão somente à necessidade – ou não – de apresentação de emenda à inicial para adequação do pedido principal, não se discutindo por ora a adequação da lide às hipóteses do artigo 381¹ do CPC.

Diante dos fundamentos expostos, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

¹Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que:

I – haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação;

II – a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito;

III – o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.

(...)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. PEDIDO CONSONANTE COM A VIA ELEITA. DESNECESSIDADE DE EMENDA À INICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. A interposição de agravo de instrumento se mostra cabível na espécie nos termos do artigo 1.015, VI do CPC. 2. O pedido formulado nos autos diz respeito à apresentação de documentos pela agravada. 3. Não se trata propriamente de declaração de conclusão da obra, mas dos documentos exigidos pelo cartório de registro imobiliário para individualização das matrículas, de modo que o pedido formulado pelo agravante se mostra consonante com a via processual eleita. 3. O dissenso diz respeito à necessidade – ou não – de apresentação de emenda à inicial, não se discutindo por ora a adequação da lide às hipóteses do artigo 381 do CPC. 4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, nos termos da fundamentação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001218-98.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EDUARDO FERNANDES NOGUEIRA, FLAVIO COELHO DOS SANTOS, ADRIANA DE ANDRADE OLIVEIRA NOGUEIRA

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

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

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

APELADO: CAIXA SEGURADORAS/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001218-98.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EDUARDO FERNANDES NOGUEIRA, FLAVIO COELHO DOS SANTOS, ADRIANA DE ANDRADE OLIVEIRA NOGUEIRA

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

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

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

APELADO: CAIXA SEGURADORAS/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se do julgamento dos recursos de apelação interpostos pelos autores em face da sentença proferida nos autos da presente ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária, que acolheu a preliminar arguida, para reconhecer a falta de interesse dos Autores Eduardo Fernandes Nogueira e Adriana De Andrade Oliveira Nogueira e, no mérito, julgou improcedentes os pedidos formulados pelo Autor Flavio Coelho Dos Santos nos termos do artigo 487, I, do Novo Código de Processo Civil.

Sem condenação ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, em razão do deferimento e assistência judiciária gratuita. O E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1060/50 (atual art. 98, § 3º, do CPC) torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Os autores se insurgem contra a sentença (Num. 142140398), suscitando, em breve síntese, (i) a competência da justiça estadual para processar e julgar a presente demanda; (ii) que a liquidação dos contratos não impede o direito dos autores, uma vez que os danos apresentados nos imóveis são progressivos, demonstrando o interesse de agir dos autores; (iii) da interpretação das cláusulas da apólice securitária em análise, conclui-se claramente que a Seguradora possui o dever de indenizar os Autores, ainda que constatado pela prova técnica, a presença de danos físicos nos imóveis decorrentes de vícios ou defeitos de construção.

Com contrarrazões da Caixa Econômica Federal (Num. 142140405), e da Caixa Seguradora (Num. 142140407), os autos subiram a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001218-98.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EDUARDO FERNANDES NOGUEIRA, FLAVIO COELHO DOS SANTOS, ADRIANA DE ANDRADE OLIVEIRA NOGUEIRA

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

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

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

APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito com a responsabilidade das requeridas pelos sinistros constatados no imóvel dos autores, em decorrência de vícios de construção, que dificultam seu uso e habitabilidade.

Diversas são as questões que se colocam no presente recurso de apelação, como que passo a analisar cada uma das alegações dos apelantes de forma tópica e individualizada.

Legitimidade da CEF

A ação foi ajuizada inicialmente em face da Caixa Seguradora, mas no curso do processo, foi reconhecida o interesse da Caixa Econômica Federal, para participar do polo passivo da lide na condição de assistente simples.

Conforme entendimento já consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a apólice pública do seguro habitacional - ramo 66 - é garantida pelo FCVS desde a entrada em vigor do Decreto-lei 2.476/88, que além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

A atribuição de responsabilidade ao FCVS seguiu-se pela Lei 7.682/88, que deu nova redação ao art. 2.406/88, bem como pela MP 513/2010, convertida na Lei n.º 12.409/2011, que assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CCFCVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais. Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º **Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.**

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, ainda que na condição de litisconsorte ou assistente simples, nos termos da legislação em referência.

No caso concreto, a CEF manifesta seu interesse em integrar a lide com relação aos contratos firmados pelos autores, dado que se vinculam à apólice pública - ramo 66.

Adite-se, por oportuno, que havendo a própria CEF, gestora do FCVS, requerendo sua permanência no feito, não se mostra adequada, diante da teoria da asserção, sua exclusão da lide; de acordo com tal teoria "o órgão judicial ao apreciar as condições da ação, o faz de acordo com o que foi alegado pelo autor, sem analisar o mérito, abstratamente, admitindo-se em caráter provisório, a veracidade do que foi alegado" e, "por ocasião da instrução probante, apura-se concretamente o que fora alegado pelo autor na exordial". (Oliveira, Daniele Lopes. A Teoria Da Asserção E Sua Aplicabilidade No Processo Civil Brasileiro, in Revista Jurídica, v. 19, n.º 1, jan-jun, 2019, pg. 47/65).

O C. Superior Tribunal de Justiça, a propósito, adota tal teoria, asserindo que "as condições da ação são averiguadas de acordo com a teoria da asserção, razão pela qual, para que se reconheça a legitimidade passiva ad causam, os argumentos aduzidos na inicial devem possibilitar a inferência, em um exame puramente abstrato, de que o réu pode ser o sujeito responsável pela violação do direito subjetivo do autor" (REsp 1.7556.121 - NANCY ANDRIGHI).

Sem adentrar na discussão doutrinária da persistência ou não no sistema das denominadas "condições da ação", o certo é que a se parafrasear o entendimento jurisprudencial, cabe ao juiz, em um exame puramente abstrato, considerar se o réu pode ser o sujeito responsável pela obrigação securitária que se debate nos autos.

E tal atitude se mostra a mais consentânea com o sistema processual de formação da relação jurídica subjacente pelo fato de a) permitir que a pessoa que se coloque como responsável pela reparação securitária, expressamente manifestada, possa participar da instrução processual voltada a determinar sua responsabilidade/obrigação e b) evitar que, ao fim e ao cabo, o vencedor da demanda se veja na situação de não ter contra quem executar o comando judicial, em face de eventual ilegitimidade posteriormente reconhecida.

Por fim, insta colacionar o recente precedente do C. Supremo Tribunal Federal, que por maioria, apreciando o tema 1.011 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário RE 827.996, sob a Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, em Sessão Virtual de 19.6.2020 a 26.6.2020, para fixar as seguintes teses:

1) "Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2.) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011". (grifei)

Considerando, assim, que o feito de origem foi ajuizado em 01/11/2018, mostra-se pertinente a inclusão da CEF no processo, porém na condição de litisconsorte, juntamente com a seguradora Ré, o que justifica a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Do interesse de agir dos autores

O tema enfrentado nos autos versa sobre contrato de seguro adjeto ao contrato de mútuo, firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, entre a estipulante (Seguradora) e o agente financeiro financiador (Caixa Econômica Federal), não contando com a participação direta do Mutuário (beneficiário), a não ser pelo pagamento das parcelas do seguro.

Não se trata, destarte, de um típico contrato de seguro em que segurador e segurado firmam voluntariamente o contrato; no seguro habitacional a autonomia de vontade das partes, sobretudo do mutuário, é significativamente reduzida, de modo que a celebração do contrato se dá de forma compulsória, atrelada ao contrato de mútuo, sendo suas cláusulas previamente estabelecidas por normas da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, tudo como o objetivo de atender às exigências próprias do Sistema Financeiro de Habitação.

A quitação do contrato não suprime o direito à cobertura do sinistro havido, repita-se, na vigência da relação contratual securitária que garante essa indenização.

Os danos decorrentes dos vícios estruturais presentes nos imóveis, apesar de, na maior parte das vezes, permanecerem imperceptíveis e surgirem de modo paulatino com a ação do tempo, têm sua origem ainda durante o curso do contrato, já que, como sabido, são danos decorrentes de vícios de construção, de forma que a quitação do contrato de financiamento, não suprime o direito à cobertura do sinistro havido, repita-se, na vigência da relação contratual securitária que garante essa indenização.

Nesse sentido, inclusive, já se posicionou esta Eg. Turma, conforme recente precedente que ora colaciono:

APELAÇÃO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO EM QUE SE DISCUTE COBERTURA SECURITÁRIA. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66. CONFIGURAÇÃO DO INTERESSE DE AGIR DA CEF. APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES FIRMADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECUSA A INDENIZAR. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior.

II. Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

III. No caso dos autos, o contrato foi assinado dentro do período referenciado, o que afasta o atrai da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da competência absoluta da Justiça Federal.

IV. Os danos decorrentes de vícios de construção são daqueles que se protraem no tempo já que esses últimos podem permanecer ocultos por período indeterminado. Nestas circunstâncias, não se tem uma data precisa para o início da contagem do prazo prescricional, não sendo parâmetro para o cálculo do prazo a data da construção do imóvel.

V. A extinção do contrato também não tem o condão de atingir de imediato a pretensão do mutuário, já que este também é protegido pelo seguro obrigatório, que não se destina exclusivamente a proteger a garantia do mútuo e os vícios ocultos remontam ao período de sua vigência.

VI. Para estes efeitos, o STJ, acompanhado por esta Primeira Turma do TRF da 3ª Região, vem adotando o entendimento de que a pretensão do beneficiário do seguro irrompe apenas no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar: STJ, REsp 1143962/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012.

VII. Apelação parcialmente provida. (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP 5001672-15.2018.4.03.6108, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/05/2019).

Na realidade, o pagamento de todas as parcelas do seguro, antes de eximir a seguradora da indenização, reforça a ideia de que o seguro deve cobrir todos os danos advindos de defeitos construtivos que se iniciaram na vigência da relação securitária.

Assim, considerando o prolongamento dos vícios de construção no tempo, como acima demonstrado, rechaço o decreto de falta de interesse de agir dos autores, EDUARDO FERNANDES NOGUEIRA e ADRIANA DE ANDRADE OLIVEIRA NOGUEIRA e, nos termos do artigo 1.013, § 2º, do CPC/15, prossigo no julgamento do recurso, com devido enfrentamento do mérito.

Da Cobertura Securitária

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que “em se tratando de seguro habitacional, de remarcada função social, há de se interpretar a apólice securitária em benefício do consumidor/mutuário e da mais ampla preservação do imóvel que garante o financiamento”, concluindo pela “impossibilidade de exclusão do conceito de danos físicos e de ameaça de desmoronamento, cujos riscos são cobertos, de causas relacionadas, também, a vícios construtivos” (EDcl no AgRg no REsp 1.540.894/SP, julgado em 24/05/2016, DJe de 02/06/2016 – grifou-se).

Nesse sentido, ainda, o posicionamento exarado nos recentes precedentes da Eg. Terceira Turma:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO (VÍCIOS OCULTOS). AMEAÇA DE DESMORONAMENTO. CONHECIMENTO APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO. BOA-FÉ OBJETIVA PÓS-CONTRATUAL. JULGAMENTO: CPC/15. 1. Ação de indenização securitária proposta em 21/07/2009, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 06/07/2016 e concluso ao gabinete em 06/02/2017. 2. O propósito recursal consiste em decidir se a quitação do contrato de mútuo para aquisição de imóvel extingue a obrigação da seguradora de indenizar os adquirentes-segurados por vícios de construção (vícios ocultos) que implicam ameaça de desmoronamento. 3. A par da regra geral do art. 422 do CC/02, o art. 765 do mesmo diploma legal prevê, especificamente, que o contrato de seguro, tanto na conclusão como na execução, está fundado na boa-fé dos contratantes, no comportamento de lealdade e confiança recíprocos, sendo qualificado pela doutrina como um verdadeiro “contrato de boa-fé”. 4. De um lado, a boa-fé objetiva impõe ao segurador, na fase pré-contratual, o dever, dentre outros, de dar informações claras e objetivas sobre o contrato para que o segurador compreenda, com exatidão, o alcance da garantia contratada; de outro, obriga-o, na fase de execução e também na pós-contratual, a evitar subterfúgios para tentar se eximir de sua responsabilidade com relação aos riscos previamente cobertos pela garantia. 5. O seguro habitacional tem conformação diferenciada, uma vez que integra a política nacional de habitação, destinada a facilitar a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população. Trata-se, pois, de contrato obrigatório que visa à proteção da família, em caso de morte ou invalidez do segurado, e à salvaguarda do imóvel que garante o respectivo financiamento, resguardando, assim, os recursos públicos direcionados à manutenção do sistema. 6. À luz dos parâmetros da boa-fé objetiva e da proteção contratual do consumidor, conclui-se que os vícios estruturais de construção estão acobertados pelo seguro habitacional, cujos efeitos devem se prolongar no tempo, mesmo após a extinção do contrato, para acobertar o sinistro concomitante à vigência deste, ainda que só se revele depois de sua conclusão (vício oculto). 7. Constatada a existência de vícios estruturais acobertados pelo seguro habitacional e coexistentes à vigência do contrato, há de ser os recorrentes devidamente indenizados pelos prejuízos sofridos, nos moldes estabelecidos na apólice. 8. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1717112/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 11/10/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO CONSOANTE A SUA FUNÇÃO SOCIAL, A BOA-FÉ OBJETIVA, E A NATUREZA ADESIVA. A CLÁUSULA DAS CONDIÇÕES PARTICULARES DO SEGURO QUE AFASTA A COBERTURA DOS VÍCIOS CONSTRUTIVOS AFRONTA O QUANTO DISPOSTO NO ART. 51, VI E § 2º, DO CDC. 1. Caso concreto em que a alegação de incompetência da Justiça Estadual em face do interesse da CEF já fora objeto de anterior recurso especial entre as mesmas partes, no curso do mesmo processo, tendo sido rechaçada a competência da Justiça Federal em decisão transitada em julgado em 08/10/2018 (REsp 1.673.848-SP). 2. Discussão acerca da abusividade de cláusula constante nas condições particulares do seguro habitacional inserido no âmbito do SFH segundo a qual vícios de construção ou defeitos físicos oriundos de causas internas estejam afastados da cobertura securitária. 3. O seguro é erigido dentro do Sistema Financeiro Habitacional como garantia ao segurado e, do mesmo modo, ao financiador, de modo que possa desempenhar a sua mais clara função: garantir que o segurado seja ressarcido pelos riscos invalidez/morte, danos físicos ao imóvel financiado, e responsabilidade do construtor e que o credor financiante não seja surpreendido com a ruína do imóvel que garante o financiamento. 4. Abusividade da cláusula das condições particulares do seguro habitacional que restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato. 5. Incompatibilidade com os fins sociais do seguro obrigatório habitacional, voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometem o bem objeto de garantia do financiamento não estejam por ele cobertos. 6. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no REsp 1702126/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 25/06/2019)

Ainda nessa linha, importante a ressalva do Exmo. Relator acerca da finalidade da contratação de seguro obrigatório:

“Reafirmo, não é inteligível para os fins de um contrato de seguro obrigatório voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometem o bem objeto de garantia do financiamento adquirido não estejam por ele cobertos, especialmente quando, dentro de suas próprias normas e rotinas, preveja-se que a seguradora deverá levar a frente a sanção dos vícios construtivos, intermediando, aliás, o contato com o construtor, responsável principal pelas falhas verificadas no imóvel.

O que se tem visto é imóveis mal construídos, com materiais inapropriados, com técnicas indevidas, em locais que a tanto não se prestam, e tudo isto financiado pelo Poder Público e publicizado ao mercado consumidor supervulnerável, que é o das companhias de habitação popular, como um benefício para as famílias que ali se aventuram em habitar, crentes de que os seus mais básicos interesses (morar em um ambiente sadio e seguro) terão sido observados, ou, senão, que há um contrato de seguro obrigatório a preservar-lhes dos riscos em questão.”

Não restam dúvidas, nesse sentido que a jurisprudência da Corte Superior tem evoluído no sentido de adotar um vetor interpretativo favorável ao mutuário, justamente por se tratar de seguro habitacional, visando à preservação do direito constitucional à moradia.

Não obstante a hipótese dos autos ser diversa, no sentido de que o contrato de financiamento habitacional foi averbado na apólice do extinto SH/SFH (ramo público 66), razão pela qual não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor, nada impede que a situação *sub judice* seja também analisada à luz da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

Assim, tendo como norte os precedentes acima relacionados, entendo que a situação deve ser analisada com certa temperança, não cabendo a improcedência imediata dos pedidos, principalmente quando há suspeita de vícios nos elementos estruturais dos imóveis.

Com efeito, ainda que não haja cobertura expressa acerca dos vícios construtivos, não há como dissociá-los completamente, das hipóteses que efetivamente detêm cobertura, como o risco de desmoronamento total ou parcial do imóvel, interdição, ou qualquer situação estrutural que comprometa a segurança e habitualidade do imóvel.

Entretanto, o julgamento da questão de fundo não se mostra viável neste momento por esta e. Corte, nos termos do artigo 1.013, § 3º, dado que não foi aberta a fase instrutória em primeira instância, fase esta necessária para formação do convencimento do magistrado para analisar a pretensão de cobertura de seguro frente aos vícios construtivos apontados na exordial.

Com efeito, reputo necessário, tomadas as particularidades do caso concreto, que os autos retornem à Vara de origem para que se prossiga com a instrução dos autos e realização de prova pericial técnica, sob pena de cerceamento de defesa dos autores ora apelantes.

Dispositivo

Ante ao exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso de apelação para anular a sentença e, por conseguinte determinar que os autos retornem à vara de origem a fim de que seja realizada a devida instrução dos autos, nos termos da fundamentação supra.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: acompanhamento e. Relator com ressalva.

A questão envolvendo o interesse da Caixa Econômica Federal nas ações relacionadas a contrato de seguro no Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculado ao FCVS, recebeu nova definição com o julgamento pelo STF do RE 827.996/PR (Tema 1.011 da repercussão geral), não merecendo maiores digressões, onde se fixou tese de que há interesse da CEF na atuação da defesa do FCVS, superando o entendimento do STJ em sede de recurso repetitivo.

Contudo, entendo que o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no referido RE 827.996-PR, a par de reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal para intervir nas ações securitárias que envolvam o FCVS, não assentou a sua qualidade de ré.

Do voto do Ministro Gilmar Mendes no RE 827.966/PR extrai-se a seguinte passagem:

De outro lado, o resultado das ações que envolvem apólice pública (ramo 66) passa a interessar diretamente ao FCVS, fundo federal, que, em caso de procedência do pedido, será o responsável por ressarcir às seguradoras e/ou por disponibilizar os recursos necessários ao pagamento das indenizações estabelecidas.

Em outras palavras: a seguradora demandada judicialmente paga o mutuário e, posteriormente, busca o ressarcimento junto ao FCVS nas apólices do ramo 66 (gerido por fundo com recursos públicos).

Por esse motivo, o legislador ordinário conferiu legitimidade à CEF para integrar o polo passivo, seja na condição de litisconsorte ou assistente simples das ações em que se discute matéria securitária no âmbito do SH/SFH relacionada ao ramo securitário 66.

Não se antevê, portanto, a exclusão da seguradora da lide, sendo certo que a discussão diz respeito ao contrato de seguro, sendo a atuação da CEF na defesa do FCVS e não do contrato.

Nesse contexto, em que a ação é promovida em face da seguradora, tenho que persiste o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

“Em primeiro lugar, como nos seguros habitacionais não existe relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira se dará na condição de assistente (...).”

(trecho do voto da Exma. Ministra Nancy Andrighi, relatora para acórdão, no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 1.091.363-SC).

Portanto, demonstrado o interesse da CEF, e uma vez que esse interesse decorre de sua responsabilidade pelo ressarcimento à seguradora, sua atuação se dará na qualidade de assistente.

Comessa ressalva, acompanho o Relator.

É o voto.

SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66. LEGITIMIDADE DA CEF NA CONDIÇÃO DE LITISCONSORTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. QUITAÇÃO DO CONTRATO. VÍCIOS QUE SE PROLONGAM NO TEMPO. INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO. INTERPRETAÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO CONSOANTE A SUA FUNÇÃO SOCIAL, A BOA-FÉ OBJETIVA, E A NATUREZA ADESIVA. IMPRESCINDIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A presente ação foi ajuizada com o escopo de condenar a parte ré a proceder à indenização securitária por supostos danos ao imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.

2. Em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, ainda que na condição de litisconsorte ou assistente simples, nos termos da legislação em referência.

3. Os contratos discutidos na lide de origem vinculam-se à apólice pública - ramo 66, o que justifica a admissão da CEF no processo, na condição de ré, em substituição às seguradoras inicialmente demandadas, e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

4. Julgamento de acordo com o precedente do C. Supremo Tribunal Federal, por maioria, que apreciando o tema 1.011 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário RE 827.996, sob a Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, em Sessão Virtual de 19.6.2020 a 26.6.2020, para fixar as seguintes teses: 1) “Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontrar, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o esgotamento do cumprimento de sentença”; e 2) “Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011”. (grifei)

5. O tema enfrentado nos autos versa sobre contrato de seguro adjeto ao contrato de mútuo, firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, entre a estipulante (Seguradora) e o agente financeiro financiador (Caixa Econômica Federal), não contando com a participação direta do Mutuário (beneficiário), a não ser pelo pagamento das parcelas do seguro.

6. Não se trata, destarte, de um típico contrato de seguro em que segurador e segurado firmam voluntariamente o contrato; no seguro habitacional a autonomia de vontade das partes, sobretudo do mutuário, é significativamente reduzida, de modo que a celebração do contrato se dá de forma compulsória, atrelada ao contrato de mútuo, sendo suas cláusulas previamente estabelecidas por normas da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, tudo com o objetivo de atender às exigências próprias do Sistema Financeiro de Habitação.

7. Os danos que decorrem dos vícios estruturais presentes no imóvel, apesar de, na maior parte das vezes, permanecerem imperceptíveis e surgirem de modo paulatino com a ação do tempo, têm sua origem ainda durante o curso do contrato, já que, como sabido, são danos decorrentes de vícios de construção, de forma que a quitação do contrato não suprime o direito à cobertura do sinistro havido, repita-se, na vigência da relação contratual securitária que garante essa indenização.

8. A quitação do contrato, portanto, com o pagamento de todas as parcelas do seguro, antes de eximir a seguradora da indenização, reforça a ideia de que o seguro deve cobrir todos os danos advindos de defeitos construtivos que se iniciaram na vigência da relação securitária.

9. Precedentes.

10. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que “em se tratando de seguro habitacional, de remarcada função social, há de se interpretar a apólice securitária em benefício do consumidor/mutuário e da mais ampla preservação do imóvel que garante o financiamento”, concluindo pela “impossibilidade de exclusão do conceito de danos físicos e de ameaça de desmoronamento, cujos riscos são cobertos, de causas relacionadas, também, a vícios construtivos” (EDcl no AgRg no REsp 1.540.894/SP, julgado em 24/05/2016, DJe de 02/06/2016 – grifei-se).

11. Não obstante a hipótese dos autos ser diversa, no sentido de que o contrato de financiamento habitacional foi averbado na apólice do extinto SH/SFH (ramo público 66), razão pela qual não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor, nada impede que a situação *sub judice* seja também analisada à luz da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

12. A situação deve ser analisada com certa temperança, não cabendo a improcedência imediata dos pedidos, principalmente quando há suspeita de vícios nos elementos estruturais dos imóveis. Ainda que não haja cobertura expressa acerca dos vícios construtivos, não há como dissociá-los completamente, das hipóteses que efetivamente detêm cobertura, como o risco de desmoronamento total ou parcial do imóvel, interdição, ou qualquer situação estrutural que comprometa a segurança e habitabilidade do imóvel.

13. Contudo, o julgamento da questão de fundo não se mostra viável, nos termos do artigo 1.013, § 3º, dado que não foi aberta a fase instrutória em primeira instância, fase esta necessária para formação do convencimento do magistrado para analisar a pretensão de cobertura de seguro frente aos vícios construtivos apontados na exordial.

14. Apelação a que se dá parcial provimento para anular a sentença e, por conseguinte determinar que os autos retornem à vara de origem para que seja realizada a devida instrução dos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação para anular a sentença e, por conseguinte determinar que os autos retornem à vara de origem a fim de que seja realizada a devida instrução dos autos, nos termos da fundamentação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017882-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FRCLLOG TRANSPORTES E ARMAZENAGEM LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO RODRIGO DA COSTA - SP440541-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017882-64.2020.4.03.0000

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

APELADO: DROGAVIDA COMERCIAL DE DROGAS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a impetrante para apresentar contrarrazões à apelação da União, tendo em vista que não foi intimada para isso na primeira instância.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009319-03.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUIHY

APELANTE: VALERIA PETRI

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Trata-se de ação de rito comum com vistas à declaração de adimplemento contratual e anulação de cláusula abusiva relativamente a financiamento imobiliário.

O MM Juiz julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Subiram os autos por força da apelação da autora, cujo advogado informou a renúncia aos poderes que lhe foram outorgados, com a devida comprovação de ciência à outorgante.

Por meio de diligência realizada pelo Oficial de Justiça, a apelante foi pessoalmente intimada para regularizar a representação processual (ID 140916755). Todavia, quedou-se inerte.

É o relatório.

Decido.

Assim como se dá quando da propositura da ação, em que, anteriormente à análise do pedido, deve o magistrado verificar a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, com relação aos recursos, o julgador deve prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais que, inexistentes, levam ao não conhecimento do recurso interposto.

Nos termos do Artigo 103 do CPC, a parte deve ser representada em juízo por advogado regularmente habilitado, de modo que a falta de profissional constituído nos autos enseja a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo, o que, em fase recursal, impede o conhecimento do recurso, a teor do Artigo 76, § 2º, inciso I, do CPC.

Outrossim, o caput do Artigo 76 do CPC determina que, verificada a irregularidade da representação processual, será conferida à parte a oportunidade de sanar o vício.

No caso em apreço, está comprovado que a apelante, devidamente intimada, deixou de constituir novo advogado para representá-la nos autos, o que impede o conhecimento de seu recurso.

Pelo exposto, ante a perda superveniente da capacidade postulatória da apelante, não conheço da apelação, com fundamento no Artigo 485, inciso IV, e Artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos os autos no sistema.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002868-37.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARISA FATIMA DE PAULA

REPRESENTANTE: MARCIA FATIMA DE PAULA

Advogados do(a) APELADO: EMERSON BARBOZA DE ALMEIDA SOARES - SP206692-A, ISABEL CRISTINA CARDOSO PINTO - SP338645-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002868-37.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARISA FATIMA DE PAULA

REPRESENTANTE: MARCIA FATIMA DE PAULA

Advogados do(a) APELADO: EMERSON BARBOZA DE ALMEIDA SOARES - SP206692-A, ISABEL CRISTINA CARDOSO PINTO - SP338645-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União em face de sentença de procedência ao pedido de concessão de pensão por morte de ex-combatente à parte autora, em razão da condição de filha inválida. Condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apelou a União, sustentando em suma:

- a) a necessidade de comprovação da dependência econômica prevista no art. 53, III do ADCT;
- b) a autora, embora declare ser inválida, é maior de 21 anos e foi casada e, portanto, não preenche todos os requisitos exigidos pela lei, lembrando-se que o requisito relativo ao estado civil de solteiro é cumulativo com um dos demais requisitos previstos na lei, isto é: a beneficiária deve ser solteira E menor de 21 anos OU inválida;
- c) o termo inicial dos juros moratórios deve ser a data da citação da ré, portanto a sentença é “ultra petita”, pois determinou a aplicação dos juros desde a data em que devidas as parcelas;
- d) o índice de correção monetária a ser aplicado a partir de julho/2009, tendo em vista que a declaração de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 foi parcial limitando-se à atualização dos ofícios requisitórios e à ausência de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 870.947/SE com repercussão geral reconhecida pelo STF (Tema 810) – pendência de apreciação de embargos de declaração – efeito suspensivo concedido no bojo do re 870.947/se em 24-09-2018.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002868-37.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARISA FATIMA DE PAULA
REPRESENTANTE: MARCIA FATIMA DE PAULA

Advogados do(a) APELADO: EMERSON BARBOZA DE ALMEIDA SOARES - SP206692-A, ISABEL CRISTINA CARDOSO PINTO - SP338645-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a autora que é filha do ex-combatente da FEB, falecido em 08/06/2008 e que, em razão do óbito de sua mãe, Thereza Campos de Paula, pensionista de seu pai, em 09/03/2009, requereu a concessão do benefício, porém o Comando Militar do Sudeste indeferiu seu pedido em 09/07/2014, apesar de constatada sua incapacidade.

A discussão instalada nos autos diz respeito à possibilidade de reversão da pensão militar em favor da parte apelada, por se tratar de filha inválida de ex-combatente.

O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias prevê em seu artigo 53 o seguinte:

“Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:

I - aproveitamento no serviço público, sem a exigência de concurso, com estabilidade;

II - pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção;

III - em caso de morte, pensão à viúva ou companheira ou dependente, de forma proporcional, de valor igual à do inciso anterior;

IV - assistência médica, hospitalar e educacional gratuita, extensiva aos dependentes;

V - aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, em qualquer regime jurídico;

VI - prioridade na aquisição da casa própria, para os que não a possuem ou para suas viúvas ou companheiras.

Parágrafo único. A concessão da pensão especial do inciso II substitui, para todos os efeitos legais, qualquer outra pensão já concedida ao ex-combatente.

(negritei)”

Por sua vez, a Lei nº 8.059/90 que trata da pensão especial devida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial e seus dependentes dispõe em seu artigo 5º o seguinte:

"Art. 5º Consideram-se dependentes do ex-combatente para fins desta lei:

I - a viúva;

II - a companheira;

III - o filho e a filha de qualquer condição, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos;

IV - o pai e a mãe inválidos; e

V - o irmão e a irmã, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos.

Parágrafo único. Os dependentes de que tratam os incisos IV e V só terão direito à pensão se viviam sob a dependência econômica do ex-combatente, por ocasião de seu óbito."

Examinando os autos, verifico que por meio do Título de Pensão Especial nº 173TCB-2008-SIP/2 o Comando da 2ª Região Militar declarou o direito ao recebimento de pensão especial pela sra. Thereza Campos de Paula (106205856 - Pág. 31). Mencionada beneficiária foi casada como ex-combatente Vicente Francisco de Paula, conforme certidão de casamento (106205856 - Pág. 20) e passou a receber mencionada pensão em razão do falecimento do instituidor do benefício em 08/06/2008 (106205856 - Pág. 21). Ocorre que a viúva do instituidor do benefício também veio a óbito em 09/03/2009 (106205856 - Pág. 22).

A parte apelada, por sua vez, casou-se com José Raimundo Guimarães 06.05.1978, sendo que em 26.07.2006 foi averbada a separação consensual do casal, convertida em divórcio em 12.08.2009 (106205856 - Pág. 23).

Ao requerer administrativamente a reversão da pensão, a Administração entendeu que o estado civil de divorciada da autora era impedimento ao recebimento da pensão de ex-combatente (106205856 - Pág. 28). Ocorre que do mesmo documento, ao indeferir o pleito da parte apelada, a administração castrense reconheceu expressamente que a invalidez da autora foi constatada em inspeção de saúde e, ainda, que "A invalidez pré-existia aos 21 anos da inspecionada" e "A invalidez pré-existia ao óbito do instituidor da pensão".

Nota-se, portanto, que há expresso reconhecimento pela administração acerca da invalidez da parte apelada e, especialmente, sua pré-existência aos 21 anos e ao óbito do instituidor do benefício.

Ao enfrentar o tema, notadamente a aplicação do artigo 5º, III da Lei nº 8.059/90, o C. STJ tem entendido que havendo comprovação da invalidez do filho do ex-combatente, mostra-se irrelevante a idade ou estado civil, caracterizando a relação de dependência tão somente a comprovação de que a invalidez era preexistente ao falecimento do instituidor do benefício.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. ART. 53, II, DO ADCT. LEI 8.059/1990. FILHA INVÁLIDA. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ART. 1º-F DA LEI 9.474/1997. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O STJ, interpretando o disposto no art. 5º, III, da Lei 8.059/1990, sedimentou o entendimento de que, em se tratando de filho inválido, independente de sua idade ou estado civil, será considerado dependente de ex-combatente quando a doença for preexistente à morte do instituidor do benefício, o que ocorreu na hipótese em exame. 3. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 4. Recurso Especial não provido." (negritas)

(STJ, Segunda Turma, REsp 1540638/PE, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 20/11/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. LEI 8.059/1990. PENSÃO ESPECIAL. DIREITO À REVERSÃO. FILHA MAIOR, INVÁLIDA E VIÚVA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. É firme o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em se tratando de filha inválida, independentemente de sua idade ou estado civil ou da comprovação da dependência econômica, será considerado dependente de ex-combatente, para fins do art. 5º, III, da Lei 8.059/1990, quando a doença incapacitante for preexistente à morte do instituidor do benefício. 2. In casu, tendo o Tribunal de origem firmado que a invalidez da recorrida remonta a período anterior ao óbito do instituidor da pensão, não merece reparos o acórdão recorrido, por estar em sintonia com a jurisprudência, a atrair a incidência da Súmula 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido." (negritas)

(STJ, Segunda Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1499793/PE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/03/2015)

Considerando, portanto, que a própria Administração Militar reconheceu que a invalidez da parte apelada preexistia ao óbito do instituidor da pensão, correta a sentença que entendeu que a autora faz jus à pensão especial, nos termos do art. 5º, inciso III, da Lei 8.059/90, sendo o fato de ser divorciada, por si só, insuficiente para afastar o direito à reversão da pensão especial de ex-combatente, de modo que merece ser mantida.

Sobre a incidência de juros e correção monetária, serão devidos pelos índices que reflitam efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado, nos termos dos consagrados precedentes do STJ no REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013 e do STF no RE 870.947/SE, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/2019).

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (art. 397 do Código Civil), aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012 fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) se encontra pendente acerca da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADIns 4357 e 4425 se alcançaria as condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e os critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Nessa linha, a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança não reflete a perda do poder aquisitivo da moeda, não podendo ser utilizado como índice de correção monetária, afastando-se, portanto, a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997 na redação que lhe conferiu a Lei 11.960/2009, devendo ser aplicado o IPCA-E a partir de 07/2009. Decidiu ainda que, tratando-se de relação jurídica não tributária, os juros de mora deverão observar o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir da entrada em vigor do mesmo dispositivo legal que permanece hígido nesse ponto. (STF, RG, Tema 810, RE 870.947/SE.). Correção monetária e juros de mora constituem matéria de ordem pública, aplicável ainda que não requerida pela parte ou que omissa a sentença, de modo que sua incidência pode ser apreciada de ofício, inclusive em reexame necessário, sem ofensa aos princípios da non reformatio in pejus ou da inércia da jurisdição (STJ, REsp 1652776/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/04/2017; AgrInt no REsp 1364982/MG, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 02/03/2017). Logo, juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, devendo a partir de 07/2009 a correção a ser feita pelo IPCA-E, visto que, em 03/10/2019, o Tribunal Pleno do STF, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Diante da motivação lançada, restam os consectários legais delineados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, em observância do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. REVERSÃO À FILHA INVÁLIDA. INVALIDEZ ANTERIOR AO ÓBITO DO INSTITUIDOR. INFORMAÇÃO CONFIRMADA PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO MILITAR. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A discussão instalada nos autos diz respeito à possibilidade de reversão da pensão militar em favor da autora, por se tratar de filha inválida de ex-combatente.
2. O ADCT prevê no artigo 53 que em caso de morte, a viúva ou companheira ou dependente, terão direito a pensão especial, de forma proporcional. Por sua vez, a Lei nº 8.059/90 trata da pensão especial devida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial e seus dependentes, conforme se confere no artigo 5º da referida norma.
3. Examinando os autos, verifico que por meio do Título de Pensão Especial nº 173TCB-2008-SIP/2 o Comando da 2ª Região Militar declarou o direito ao recebimento de pensão especial pela sra. Thereza Campos de Paula (106205856 - Pág. 31). Mencionada beneficiária foi casada como ex-combatente Vicente Francisco de Paula, conforme certidão de casamento (106205856 - Pág. 20) e passou a receber mencionada pensão em razão do falecimento do instituidor do benefício em 08/06/2008 (106205856 - Pág. 21). Ocorre que a viúva do instituidor do benefício também veio a óbito em 09/03/2009 (106205856 - Pág. 22).
4. A parte apelada, por sua vez, casou-se com José Raimundo Guimarães 06.05.1978, sendo que em 26.07.2006 foi averbada a separação consensual do casal, convertida em divórcio em 12.08.2009 (106205856 - Pág. 23).
5. Ao requerer administrativamente a reversão da pensão, a Administração entendeu que o estado civil de divorciada da autora era impedimento ao recebimento da pensão de ex-combatente (106205856 - Pág. 28). Ocorre que do mesmo documento, ao indeferir o pleito da parte apelada, a administração castrense reconheceu expressamente que a invalidez da autora foi constatada em inspeção de saúde e, ainda, que "A invalidez pré-existia aos 21 anos da inspecionada" e "A invalidez pré-existia ao óbito do instituidor da pensão".
6. Nota-se, portanto, que há expresso reconhecimento pela administração acerca da invalidez da parte apelada e, especialmente, sua pré-existência aos 21 anos e ao óbito do instituidor do benefício.
7. Ao enfrentar o tema, notadamente a aplicação do artigo 5º, III da Lei nº 8.059/90, o C. STJ tem entendido que havendo comprovação da invalidez do filho do ex-combatente, mostra-se irrelevante a idade ou estado civil, caracterizando a relação de dependência tão somente a comprovação de que a invalidez era preexistente ao falecimento do instituidor do benefício. Precedentes.
8. Considerando, portanto, que a própria Administração Militar reconheceu que a invalidez da parte apelada preexistia ao óbito do instituidor da pensão, correta a sentença que entendeu que a autora faz jus à pensão especial, nos termos do art. 5º, inciso III, da Lei 8.059/90, sendo o fato de ser divorciada, por si só, insuficiente para afastar o direito à reversão da pensão especial de ex-combatente, de modo que merece ser mantida.
9. Consectários legais delineados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, em observância do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.
10. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021854-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUIHY

AGRAVANTE: ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONÇA LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021854-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AÇÚCAR E ÁLCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONÇA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AÇÚCAR E ÁLCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONÇA LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo do FUNRURAL, abstendo-se a agravada de efetuar lançamento tributário concernente ao montante impugnado e promover a inscrição em dívida ativa.

Aléga a agravante que a diferenciação entre receita e os valores que são recebidos pela empresa na qualidade de ingresso é crucial no entendimento acerca da não inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do FUNRURAL, tendo sido objeto de discussão no RE nº 240.785. Argumenta que os valores apurados de PIS e COFINS não podem ser incluídos na base de cálculo ao FUNRURAL por não configurar faturamento nem receita, sendo inconstitucionais tais exigências por força do artigo 195, I da Constituição Federal.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal que foi deferida (Num. 138844175 – Pág. 1/3).

Intimada, a União apresentou contraminuta (Num. 139953390 – Pág. 1/10) defendendo a inaplicabilidade do RE nº 574.706/PR ao deslinde da causa por não se referir à contribuição substitutiva das agroindústrias, mas ao conceito constitucional de faturamento para fins de tributação do PIS/COFINS. Sustenta que a Lei nº 10.256/2001 guarda aderência com o ordenamento constitucional, socorrendo-se do conceito amplo de receita bruta dado pelo Constituinte Derivado na EC nº 20/98. Defende a possibilidade de incidência da contribuição prevista pelo artigo 22-A da Lei nº 8.212/91 sobre o ICMS e demais tributos questionados pela agravante.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (Num. 141690908 – Pág. 1/2).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021854-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AÇÚCAR E ÁLCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONÇA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal, a discussão posta nos autos diz com a base de cálculo do FUNRURAL (agroindústria) – receita bruta da comercialização de sua produção, o que revavia o antigo debate atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, daí porque entendo aplicável à espécie o mesmo entendimento fundamentado para aquela celeuma.

Sempre entendi que a inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços, como ocorre com o ICMS/ISS, é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal.

Entretanto, em sessão extraordinária da 1ª Turma dessa Corte, em 06/12/2016, quando do julgamento do processo nº 0004997-70.2015.4.03.6114, segundo a técnica de julgamento do artigo 942 do CPC, decidiu-se pela possibilidade de o ISS e o ICMS integrem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, ao que me curvei ao entendimento sedimentado, ressalvado meu posicionamento.

Mais recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 574.706, assentando a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, concluindo que "o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social".

Não obstante não se tenha acesso ao inteiro teor do acórdão proferido, colhe-se do sítio da Corte Suprema mantido junto à internet, em notícia veiculada no dia do julgamento (15 de março de 2017), que "prevaleceu o voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, no sentido de que a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituições, pois não representa faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual" e que "a tese de repercussão geral fixada foi a de que 'O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins'".

Assim, dado o paralelismo das situações, entendo pela aplicação do referido precedente à hipótese trazida a julgamento, à luz do artigo 949, parágrafo único do CPC/15.

Ademais, vê-se que tal solução já vem sendo esboçada junto àquela Corte, consoante se percebe da manifestação lançada pela Procuradoria Geral da República no RE nº 1.034.004, pela qual pontua, *in verbis*:

"Embora o presente feito não verse sobre base de cálculo de PIS e COFINS, seu desfecho deve ser orientado pela solução adotada no acórdão da repercussão geral (Tema 69). Afinal, as mesmas razões que levaram à conclusão de que a base de cálculo do PIS e da COFINS não compreende o ICMS, sob pena de sua ampliação indevida, valem para afastar a inclusão do aludido imposto na quantificação da contribuição previdenciária substitutiva da Lei 12.546/2011" (extraído do andamento processual do RE nº 1.034.004, no sítio da C.STF)

Ainda quanto ao tema, registro que o C. STJ decidiu o repetitivo 994 adotando a mesma linha:

"**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.**

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II – Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III – Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS VALORES RELATIVOS AO PIS E COFINS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Discussão que diz com a base de cálculo do FUNRURAL e reaviva o debate atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, razão pela qual entendo aplicável à espécie o mesmo entendimento fundamentado para aquela celeuma. 2. Ressalvado entendimento pessoal, em sessão extraordinária da 1ª Turma dessa Corte em 06/12/2016, decidiu-se pela possibilidade de o ISS e o ICMS integrarem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, ao que me curvei ao entendimento sedimentado. 3. Recentemente, o E. STF julgou o RE nº 574.706, assentando a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 4. Ainda quanto ao tema, o C. STJ decidiu o repetitivo 994 adotando a mesma linha. 5. Dado o paralelismo das situações, entendo pela aplicação do referido precedente à hipótese trazida a julgamento, à luz do artigo 949, parágrafo único do CPC. 6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para afastar o PIS e a COFINS da base de cálculo do FUNRURAL, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021525-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: HOPEFULARTEFATOS LTDA - ME, KAI NOMURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PAVAN ROSA - SP257623-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PAVAN ROSA - SP257623-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021525-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: HOPEFULARTEFATOS LTDA - ME, KAI NOMURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PAVAN ROSA - SP257623-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PAVAN ROSA - SP257623-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HOPEFULARTEFATOS LTDA. – ME E KAI NOMURA** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, indeferiu o pedido de liberação dos valores e veículo bloqueados e deferiu o pedido da agravada de nova penhora de ativos financeiros pelo Bacenjud, nos seguintes termos:

"(...) Assim, por não ter restado comprovada a impenhorabilidade alegada, INDEFIRO o pedido de desbloqueio.

Proceda-se à transferência dos valores constritos nos autos para conta judicial à disposição deste Juízo.

Expeça-se mandado para penhora e avaliação do veículo.

Intimem-se. Cumpra-se."

Alegamos agravantes que por se tratar de microempresa a continuidade do desempenho de suas atividades se sujeita à disponibilidade dos estreitos ativos financeiros que possui, bem como de todos os veículos automotores que utiliza em prol de sua finalidade. Argumenta que a manutenção da penhora sobre as contas bancárias da empresa, bem como a constrição do seu veículo de placa CER7424, cerceará o exercício da atividade laboral da executada e violará o princípio fundamental dos direitos sociais e do trabalho, previsto no artigo 1º, IV da Constituição Federal. Defende a aplicação do princípio da menor onerosidade, previsto no art. 805 do CPC/2015.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo que foi parcialmente deferido (Num. 138605963 – Pág. 1/3).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (Num. 140312029 – Pág. 1/4) alegando que a agravante não apresentou documento que comprove que os valores têm destino certo e que no caso de manter movimentação abaixo de 40 salários mínimos a agravada jamais conseguirá bloquear valores e receber o que lhe é devido. Defendeu a manutenção da penhora sobre os veículos, vez que tais bens nada tem a ver com a existência útil e necessária do exercício profissional.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021525-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: HOPEFULARTEFATOS LTDA - ME, KAI NOMURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PAVAN ROSA - SP257623-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PAVAN ROSA - SP257623-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, o dissenso instalado nos autos diz respeito à constrição de numerário depositado em conta bancária do agravante, bem como sobre veículo automotor, ao argumento de que se tratam de bens impenhoráveis.

Quanto ao pedido de desbloqueio de ativos financeiros, tenho que devem ser liberados os valores bloqueados por se tratar de montante inferior a 40 salários mínimos, atraindo a aplicação da regra de impenhorabilidade prevista no inciso X do artigo 833 do CPC.

Anoto, neste ponto, que a jurisprudência pátria tem entendido que a impenhorabilidade do montante até 40 salários mínimos depositados recai não apenas em caderneta de poupança, mas também em conta corrente, fundo de investimento ou guardado em papel moeda por se tratar de valor necessário ao sustento familiar, entendendo que o pedido de antecipação da tutela recursal deve ser acolhido. Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REGRA DE IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 833 DO CPC. LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. CABIMENTO. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Segundo a jurisprudência pacificada deste STJ “é possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda.” (REsp 1.340.120/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014). 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.”

(STJ, Segunda Turma, REsp 1666893/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30/06/2017)

Entendo que o caso em exame se amolda ao entendimento consubstanciados nos julgados transcritos diante da informação de que foi bloqueada quantia de R\$ 14.224,13 em contas das agravantes (Num. 33555702 – Pág. 1/3 do processo de origem). Considerando, portanto, que o montante bloqueado é inferior ao valor equivalente a 40 salários mínimos, a constrição se mostra descabida.

Em caso semelhante ao posto nos autos, assim decidiu esta E. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. ARTIGO 805 DO NOVO CPC. CAPITAL DE GIRO DA EMPRESA. REGULAR EXERCÍCIO DE SUAS ATIVIDADES. IMPOSSIBILIDADE DO BLOQUEIO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (...) 6. Por outro lado, os itens essenciais à exploração da empresa, inclusive os recursos mantidos em conta corrente e poupança, constituem exemplos da limitação da responsabilidade patrimonial (artigo 649, V e X, do CPC de 1973 e artigo 833, V e X, do novo CPC). No caso de conta destinada ao pagamento de salários, a isenção não decorre da natureza da verba – sem transferência aos credores, o dinheiro não assume papel alimentar –, mas sim da vinculação à subsistência da sociedade empresária. Na ausência de pagamento de mão de obra, a entidade deixará de funcionar, comprometendo a garantia de sobrevivência mínima extraída proporcionalmente do artigo 649, V e X, do CPC de 1973 e do artigo 833, V e X, do novo CPC. 7. Na presente hipótese, verifica-se que os valores bloqueados correspondem ao único montante disponível de capital de giro da empresa. Em 02/03 a empresa efetuou pedido de compra de parte do material necessário para a execução do projeto, efetuando o pagamento da primeira parcela. Em 06/03 foi emitida a nota fiscal pela empresa Dicom Distribuidora de Eletrônicos Ltda, no valor total de R\$ 99.106,69, sendo que o pagamento da segunda parcela ocorreria em 09/03. Na mesma data do bloqueio (07/03) foi efetuado o pedido de compra de mais uma parte do material necessário, nos valores de R\$ 48.976,50 e R\$ 5.883,85 e, no dia seguinte, do restante do material, no valor de R\$ 314.356,00. Em razão do bloqueio, nenhum pagamento foi efetuado e alguns títulos já foram protestados, conforme documentos juntados pela agravada. O saldo da conta corrente em 25/07/2018 está negativo. 8. Não há dúvida de que o valor bloqueado se refere à sobre do montante do empréstimo bancário que, embora não seja impenhorável em si mesmo – já que se trata de dinheiro disponível da empresa – configura seu único capital de giro, que foi bloqueado na sua totalidade. 9. Desta forma, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem impedir o regular exercício de suas atividades. Assim, diante da excepcionalidade do caso, deve ser mantida a decisão agravada. 10. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno julgado prejudicado.”

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI/SP 5016606-66.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Antonio Cedeno, e-DJF3 12/12/2018)

Diversamente, tenho que não assiste razão às agravantes quanto ao pedido de liberação da constrição que recai sobre veículo automotor (Num. 33555721 – Pág. 1 do processo de origem).

Com efeito, em se tratando de pessoa jurídica que em como atividade a “fabricação de artefatos de borracha não especificados anteriormente” e a “manutenção e reparação de equipamentos e produtos não especificados anteriormente” (Num. 34385048 – Pág. 1 do processo de origem), o veículo em questão não se caracteriza como bem móvel necessário ou útil ao exercício profissional, nos termos do artigo 833, V do CPC.

Destarte, não tendo sido demonstrado pelas agravantes que sobre o bem móvel em debate recai qualquer outra causa de impenhorabilidade, o pedido de liberação do veículo deve ser indeferido.

Diante dos fundamentos expostos, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para determinar o desbloqueio de valores de titularidade da agravante, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Coma devida vênia, dirijo parcialmente do E. Relator.

No que concerne à impenhorabilidade do art. 833, X do CPC, entendo que não se dirige à pessoa jurídica.

Nesse sentido:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES CONTIDOS EM CONTA CORRENTE. ARTIGO 833, X, CPC. PESSOA JURÍDICA. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A impenhorabilidade prevista no artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil aplica-se às pessoas físicas, não havendo como ampliar previsão excepcional em favor de pessoa jurídica.
2. Conforme explicitado pelo Superior Tribunal de Justiça, “a intenção do legislador foi proteger a poupança familiar e não a pessoa jurídica, mesmo que mantenha poupança como única conta bancária” (AREsp 873.585/SC, Relator Ministro Raul Araújo, DJe 8/3/2017).
3. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028017-09.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 04/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/04/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. VALOR INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. PESSOA JURÍDICA. PENHORA MANTIDA. REFIIS.

1. A impenhorabilidade de quantia até 40 (quarenta) salários mínimos, prevista no artigo 649, X, do Código de Processo Civil, não alcança às pessoas jurídicas, uma vez que a intenção do legislador é proteger do pequeno poupador, o que não se coaduna com pessoa jurídica.
2. Com relação à alegada adesão ao REFIIS, merece registro que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a referida causa de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, no julgamento do REsp 957509, representativo da controvérsia, firmou o entendimento no sentido de que o termo “a quo” da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão (RESP 200701272003, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 25/08/2010). Ocorre que, na hipótese, não há notícia de que o favor legal foi consolidado.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564643 - 0019707-07.2015.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 08/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/11/2016)

Ademais, no tocante à pessoa física, não há impugnação específica no recurso.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. BLOQUEIO DE VALORES. PENHORA DE VEÍCULO AUTOMOTOR. IMPENHORABILIDADE. CPC, ARTIGO 833, V E X. LIBERAÇÃO DOS VALORES BLOQUEADOS. MANUTENÇÃO DA CONSTRIÇÃO SOBRE VEÍCULO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O pedido de desbloqueio de ativos financeiros deve ser acolhido, tendo em vista se tratar de montante inferior a 40 salários mínimos, atraindo a aplicação da regra de impenhorabilidade prevista no inciso X do artigo 833 do CPC. 2. Regra de impenhorabilidade que recai não apenas sobre valores depositados em caderneta de poupança, mas também em conta corrente, fundo de investimento ou guardado em papel moeda por se tratar de valor necessário ao sustento familiar. 3. Manutenção da constrição que recai sobre veículo automotor por não caracterizar bem móvel necessário ou útil ao exercício profissional, nos termos do artigo 833, V do CPC. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar o desbloqueio de valores de titularidade da agravante, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Helio Nogueira; vencido o senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028810-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ANA CLAUDIA DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 149080522: a diligência para intimação pessoal da agravada ANA CLÁUDIA DOS SANTOS resultou frustrada, pois, conforme certificou o Oficial de Justiça (ID 149080531), ela não mais reside no endereço constante dos autos e ninguém no lugar sabe informar o atual paradeiro. Descumprido o disposto no Artigo 77, inciso V, do CPC, a agravada deixará de ser intimada dos atos processuais referentes ao agravo.

Após, com ou sem apresentação de contraminuta, retomemos os autos para julgamento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020475-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: RONILDO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 148552213: conforme certificou o Oficial de Justiça, a parte agravada tomou ciência da interposição do recurso por meio de contato telefônico, já que não mais reside no endereço constante dos autos. Porém, absteve-se de atualizar seu endereço e de constituir advogado para representá-la nos autos.

Assim, descumpridos os Artigos 77, inciso V, e 103 do CPC, a parte agravada deixará de ser intimada dos atos processuais referentes ao agravo.

Intime(m)-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008429-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARIARITA DORIGON PETERSEM

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008429-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARIARITA DORIGON PETERSEM

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da Autora, em face de sentença de improcedência nos autos da objetivando a declaração de seu direito à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social – GDASS de acordo com o montante mínimo pago aos servidores em atividade, atualmente de 70 pontos. Requer, ainda, a condenação do réu ao pagamento dos valores atrasados desde o início da vigência da Lei nº 13.324/2016. Entendeu o Magistrado que no caso da GDASS, com a edição do Decreto nº 6.493/2008, da Portaria nº 397/INSS/PRES e Instrução Normativa nº 38/INSS/PRES (estas últimas de 23.04.2009), houve a regulamentação dos critérios e procedimentos de aferição das avaliações de desempenho individual e institucional. Assim, com a edição dos atos supramencionados, a GDASS perdeu seu caráter genérico, passando-se ao seu pagamento de forma diferenciada em relação aos ativos e inativos, restando impossibilitada a extensão da pontuação dos ativos aos inativos, ainda que beneficiados pela paridade. Condenou a autora ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa (art. 85, §§ 3º, I e 4º, III do CPC), as obrigações decorrentes da sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, a teor do art. 98, §3º do CPC).

Apelou a parte Autora, sustentando em razões de inconformismo, em resumo, os seguintes tópicos:

- a) da instituição do mínimo legal de 70 pontos pela Lei nº 13.324/2016, com a edição da Lei nº 13.324/2016, 70 (setenta) dos 100 (cem) pontos da Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social – GDASS adquiriram natureza genérica, visto que respectivos valores passaram a ser pagos observado patamar de 70 (setenta) pontos, independente do resultado de avaliações de desempenho, devendo, desta forma, ser estendidos a todos os inativos que fazem jus à paridade remuneratória;
- b) com a nova redação da Lei 13.324/2016, os inativos, que antes da referida lei percebiam apenas 50 (cinquenta) pontos de Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social – GDASS, tiveram seus proventos e pensões recalculados e, de acordo com a média dos últimos 60 (sessenta) meses da ativa, passaram a receber entre 70 (setenta) e 100 (cem) pontos.
- c) com supedâneo no princípio da isonomia, resta garantido à parte autora, titular do direito à paridade, a percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social – GDASS de acordo com o montante mínimo pago aos servidores em atividade, atualmente de 70 (setenta) pontos, uma vez que percebidos sem aferição de desempenho.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008429-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARIARITA DORIGON PETERSEM

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preende a autora o direito à paridade, prevista nos artigos 87 e seguintes da Lei nº 13.324/2016, a percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social – GDASS de acordo com o montante mínimo pago aos servidores em atividade, atualmente de 70 (setenta) pontos, assim como a diferença entre os valores que deveria ter recebido e o que efetivamente recebeu, eis que recebe a referida gratificação no montante de 50 pontos.

1. Prescrição

Preliminarmente, por se tratar a lide de relação de trato continuado, o fundo de direito não é alcançado pela prescrição, mas apenas as parcelas vencidas há mais de 05 (cinco) anos contados da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ, verbis, "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação".

Assim, tendo sido a ação ajuizada em 16.05.2019, prescritas estão as eventuais parcelas anteriores a 16.05.2014.

2. Aspecto temporal da regra de paridade

Acerca do aspecto temporal, a isonomia entre os servidores inativos e ativos foi inicialmente estabelecida nos termos do art. 40, § 8º da CF/88, com redação dada pela EC nº 20, de 15/12/1998, que previa o seguinte:

"§8º. Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei."

Posteriormente, com o advento da EC nº 41/2003, a isonomia entre os servidores ativos e inativos foi garantida apenas em relação aos servidores que, à época da publicação da EC 41/03, já ostentavam condição de aposentados, pensionistas ou tinham preenchido os requisitos para a aposentadoria. Conforme os dispositivos abaixo transcritos, vejamos:

"Art. 3º. É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

(...)

Art. 6º. Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

- I - sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;
- II - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;
- III - vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e
- IV - dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

Art. 7º. Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em função na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei."

Em seguida, com a publicação da EC nº 47, de 5 de julho de 2005, restaram flexibilizados alguns direitos previdenciários suprimidos pela EC nº 41/2003, e foi mantida a regra de paridade para os servidores aposentados ou pensionistas, com base no art. 3º, àqueles que tenham ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998, desde que preenchidos cumulativamente os requisitos ali indicados, in verbis:

"Art. 3º. Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

- I trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;
- II vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;
- III idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo."

Da leitura dos dispositivos anteriormente transcritos, de se concluir que a regra da paridade entre ativos e inativos, inicialmente prevista no § 8º do art. 40 da CF/88 (com a redação dada pela EC nº 20/98), restou assim mantida para: a) aos aposentados e pensionistas que fruíam do benefício na data da publicação da EC nº 41/03 (19.12.2003); b) aos que tenham sido submetidos às regras de transição do art. 7º da EC nº 41/03 (nos termos do parágrafo único do art. 3º da EC nº 47/05); c) aos que tenham se aposentado na forma do caput do art. 6º da EC nº 41/03, c/c o art. 2º da EC nº 47/05 (servidores aposentados que ingressaram no serviço até a data da entrada em vigor da EC nº 41/03); d) aos aposentados com esteio no art. 3º da EC nº 47/05 (servidores aposentados que ingressaram no serviço público até 16.12.1998).

3. A GDASS e a analogia em relação à GDATA (Súmula Vinculante nº 20, STF)

Cinge a controvérsia acerca da possibilidade de extensão aos servidores inativos das gratificações devidas aos servidores ativos, por desempenho pessoal e institucional de caráter *pro labore faciendo* - ou seja - devidas no exercício efetivo de atividade específica.

De início, impende ressaltar que o STF, ao apreciar situação análoga ao caso em comento, especificamente da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA (RE nº 597.154, em 19.02.2009, rel. Ministro Gilmar Mendes) reconheceu a existência de repercussão geral em relação à matéria e à luz da redação original do art. 40, §§ 4º e 8º da CF/88 (com a redação dada pela EC nº 20/98), e entendeu que mesmo nas gratificações de caráter *pro labore faciendo* deve ser aplicada a paridade entre os servidores da ativa e os inativos, desde que se trate de vantagem genérica.

Com efeito, entendeu o STF que a partir da promulgação da Lei nº 10.971/04, a GDATA perdeu o seu caráter *pro labore faciendo* e se transformou numa gratificação geral, uma vez que os servidores passaram a percebê-la independentemente de avaliação de desempenho.

Em resumo, os servidores inativos têm direito adquirido à percepção das mesmas vantagens e benefícios concedidos aos servidores em atividade, mesmo em relação às gratificações de caráter *pro labore faciendo*, até que seja instituída nova disciplina que ofereça os parâmetros específicos para a avaliação de desempenho individual e institucional.

Do contrário, até sua regulamentação, as gratificações por desempenho, de forma geral, deverão assumir natureza genérica e caráter invariável. Em outras palavras, o marco que define o fim do caráter linear de uma gratificação é a implementação do primeiro ciclo de avaliação de desempenho, momento em que o benefício passa a revestir-se de individualidade, nos termos do RE 631.389, Rel. Min. MARCO AURELIO, DJE 25.9.2013.

Tal entendimento resultou na edição da Súmula Vinculante n.º 20, a respeito da GDATA - Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa, "verbis":

"A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa -GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002, e nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos."

Referido posicionamento, encontra-se em consonância com jurisprudência assente no STF, bem como nos Tribunais Regionais Pátrios, e por analogia, deve ser aplicado à GDASS, ora em comento, porquanto ambas as gratificações possuem características inerentes em comum, visto que consagram em sua essência o princípio da eficiência administrativa.

4. A GDASS e o termo final da paridade

A Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS foi instituída em favor dos servidores integrantes do quadro de pessoal do INSS pela MP n. 146, de 11/12/2003, posteriormente convertida na Lei n. 10.855/2004, com as alterações trazidas pela Medida Provisória n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007, os quais estatuem que:

"Art. 11. Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS, devida aos integrantes da Carreira do Seguro Social, em função do desempenho institucional e individual.

§ 1º. A GDASS será paga observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto, em seus respectivos níveis e classes, ao valor estabelecido no Anexo VI desta Lei.

§ 2º. A pontuação referente à GDASS será assim distribuída:

I - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual; e

II - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional.

§ 3º. As avaliações de desempenho individual e institucional serão realizadas semestralmente, considerando-se os registros mensais de acompanhamento, e utilizadas como instrumento de gestão, com a identificação de aspectos do desempenho que possam ser melhorados por meio de oportunidades de capacitação e aperfeiçoamento profissional.

§ 4º. A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais.

§ 5º. A avaliação de desempenho institucional visa a aferir o alcance das metas organizacionais, considerando a missão e os objetivos da instituição.

§ 6º. Os parâmetros e os critérios da concessão da parcela referente à avaliação de desempenho institucional e individual serão estabelecidos em regulamento.

§ 8º. As metas referentes à avaliação de desempenho institucional serão fixadas em ato do Ministro de Estado da Previdência Social utilizando-se como parâmetro indicadores que visam a aferir a qualidade dos serviços relacionados à atividade finalística do INSS, podendo ser revistas, a qualquer tempo, ante a superveniência de fatores que venham a exercer influência significativa e direta na sua consecução.

§ 9º. A avaliação de desempenho institucional dos servidores lotados na Direção Central do INSS será correspondente à média da avaliação das Gerências Regionais.

§ 10. A avaliação de desempenho institucional dos servidores lotados nas Gerências Regionais, Auditorias Regionais, Corregedorias Regionais e Procuradorias Regionais será correspondente à média da avaliação das Gerências Executivas vinculadas às Gerências Regionais.

§ 11. A partir de 1º de março de 2007 até 29 de fevereiro de 2008 e até que sejam regulamentados os critérios e procedimentos de aferição das avaliações de desempenho individual e institucional, e processados os resultados da 1ª (primeira) avaliação de desempenho, para fins de atribuição da GDASS, o valor devido de pagamento mensal por servidor ativo será de 80 (oitenta) pontos, observados os respectivos níveis e classes.

§ 12. O resultado da 1ª (primeira) avaliação de desempenho gerará efeitos financeiros a partir do início do 1º (primeiro) período de avaliação, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

§ 13. A GDASS será paga, de forma não cumulativa, com a Gratificação de Atividade de que trata a Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992.

(...)

"Art. 15. Os integrantes da Carreira do Seguro Social que não se encontrem no efetivo exercício das atividades inerentes aos respectivos cargos somente farão jus a GDASS nas seguintes hipóteses:

I - quando cedidos para a Presidência ou a Vice-Presidência da República, no valor equivalente a 100% (cem por cento) da parcela individual, aplicando-se a avaliação institucional do período;

II - quando em exercício no Ministério da Previdência Social e nos Conselhos integrantes de sua estrutura básica ou a eles vinculados, ou nas hipóteses de requisição previstas em lei, calculada com base nas mesmas regras válidas como se estivessem em exercício no INSS; ou a) (revogada); b) (revogada);

III - quando cedidos para órgãos ou entidades do Poder Executivo Federal que não os indicados nos incisos I e II do caput deste artigo, investidos em cargos em comissão de Natureza Especial e do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 6, 5 e 4, ou equivalentes, perceberão a GDASS no valor equivalente à avaliação institucional do período.

Art. 16. Para fins de incorporação da GDASS aos proventos de aposentadoria ou às pensões relativos a servidores da Carreira do Seguro Social, serão adotados os seguintes critérios:

I - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a gratificação a que se refere o caput deste artigo será paga aos aposentados e pensionistas:

a) a partir de 1º de julho de 2008, em valor correspondente a 40 (quarenta) pontos; e

b) a partir de 1º de julho de 2009, em valor correspondente a 50 (cinquenta) pontos.

II - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

a) quando o servidor que deu origem à aposentadoria ou à pensão enquadrar-se no disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á o constante das alíneas a e b do inciso I do caput deste artigo;

b) aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

Portanto, nos termos do item 3, acima explicitado, a falta de regulamentação das avaliações de desempenho foi o argumento utilizado pela Suprema Corte para considerar que a GDASS é uma gratificação de natureza genérica. Sendo este o entendimento, a percepção da GDASS, até ulterior regulamentação, é devida a todos os servidores do INSS, ativos e inativos, em igualdade de condições.

Ocorre que, com a edição do Decreto n. 6.493/2008, que estabeleceu que "o primeiro ciclo de avaliação terá início trinta dias após a data de publicação das metas de desempenho", da Portaria n. 397/INSS/PRES e da Instrução Normativa n. 38/INSS/PRES, ambas de 23 de abril de 2009, foram regulamentados os critérios e procedimentos de aferição das avaliações de desempenho individual e institucional.

Em outras palavras, a inexistência de avaliação de desempenho era a justificativa para o pagamento equiparado da GDASS. A partir da regulamentação, a gratificação por desempenho perdeu o caráter genérico, não havendo que se falar em ofensa à irredutibilidade de vencimentos, sob pena de se estender aos inativos a pontuação máxima que nem mesmo os servidores ativos poderiam perceber, eis que sujeitos às avaliações de desempenho.

Esse também é o entendimento adotado nesta Corte Regional, especialmente nesta E. Primeira Turma. Vejamos:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GDAP/GDASS. EXTENSÃO AOS INATIVOS. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/2009. APLICAÇÃO IMEDIATA. HONORÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1- No que se refere especificamente à Gratificação de Desempenho de Atividades do Seguro Social (GDASS), verifica-se que a mesma foi instituída pela Medida Provisória n. 146/2003, convertida na Lei n. 10.855/2004, alterada pela Lei n. 11.501/2007. 2- Da simples leitura dos dispositivos supra transcritos, depreende-se que, até que fosse realizada a avaliação pela Administração, ocorreria uma disparidade entre as vantagens recebidas pelo servidor ativo, e as percebidas pelos inativos, sendo tal assunto objeto de posicionamento da jurisprudência no sentido de que, em razão da equivalência das gratificações como GDATA/GDAP/GDASS, a aplicação das alíquotas deve ser isonômica entre ativos e inativos. Neste sentido, já decidiu o STF inclusive sob a sistemática do art. 543-A do CPC. 3- É devido o pagamento aos inativos, observados os mesmos parâmetros utilizados no pagamento da gratificação aos servidores da ativa, tendo em vista a falta das necessárias avaliações de desempenho. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência do STJ. 4- a partir da edição da Instrução Normativa INSS/PRES n. 38 e da Portaria INSS/PRES n. 397, publicadas no DOU de 23/04/2009, foram disciplinados os critérios e procedimentos para a avaliação de desempenho individual e institucional dos servidores ativos integrantes da Carreira do Seguro Social, bem como as metas a serem atingidas no primeiro ciclo de avaliação institucional, que se realizou no período de 1º de maio a 31 de outubro de 2009. 5- A partir de 1º de maio de 2009, consideram-se definidos os critérios para aferição da GDASS, ocasião em que deverá prevalecer o seu caráter pro labore faciendo, motivo pelo qual os inativos e pensionistas fazem jus ao referido benefício, a partir de então, na forma do art. 16 da Lei 10.855/2004. 6- No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso. Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012. 7- A partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento. Quanto a esse último período, cabem algumas considerações. 8- O entendimento até então pacífico na jurisprudência pela aplicação da regra da Lei n. 11.960/2009 restou abalado com a decisão do STF no julgamento da ADIn 4.357, que declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no art. 5º da lei, em decorrência da aplicação do entendimento já consagrado no STF no sentido da imprestabilidade da TR como critério de correção monetária. 9- Na sessão do dia 26/03/15, o STF modulou os efeitos da ADIN 4357 nos seguintes termos: 1- modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; 2- conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1- fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2- ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária; 10- Concluindo, aplica-se a TR até 25/03/2015, a partir de quando esse índice é substituído pelo IPCA-E. 11- O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC. Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (STJ, REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC). 12- Mantida a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), diante da ausência de recurso da parte autora e da Súmula 45/STJ. 13- Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido. (APELREEX 00128187820134036120, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF 3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:20/03/2017. FONTE_REPUBLICACAO:)"

Em síntese, dos argumentos acima expendidos, os aposentados e pensionistas possuem direito à GDASS: a) em 60% do valor máximo, no período de 11/12/2003 (data da edição da MP n. 146/2003 convertida na Lei n. 10.855/2004) até 28/02/2007 (data da edição da MP n. 359/2007 convertida na Lei n. 11.501/2007) e b) em 80 pontos, no período de 01/03/2007 até 23/04/2009 (data do primeiro ciclo de avaliação regulamentada pelo Decreto n. 6.493/2008, observados os respectivos níveis e classes até expedição da IN 38/INSS/PRES, em 22 de abril de 2009).

Entretanto, a partir de 23.04.2009, ou seja, após a edição da Instrução Normativa INSS/PRES n. 38 e da Portaria INSS/PRES nº 397, não há equiparação entre ativos e inativos, eis que foram disciplinados os critérios para a avaliação de desempenho individual dos servidores ativos, integrantes da Carreira do Seguro Social, que se realizou no período de 1º de maio até outubro de 2009, por esta razão, tendo em vista o caráter "pro labore faciendo" da gratificação, os inativos e pensionistas não farão jus ao benefício, a partir de abril de 2009, nos termos do art. 16 da Lei nº 10.855/2004, não havendo que se falar, portanto, em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

Do compulsar dos autos, de se verificar que a aposentadoria da parte autora foi concedida em 09/10/1995 (136506469 - Pág. 1), antes, portanto, de 23.04.2009. Entretanto, não prospera a pretensão de extensão da proporção paga aos servidores ativos aos proventos da apelante, eis que as parcelas anteriores a 16.05.2014 estão prescritas, conforme anotado alhures, verificando-se a prescrição das parcelas de 09/10/1995 a 23.04.2009 eventualmente devidas.

Com relação à Lei nº 13.324/16, verifica-se que disciplina regras para incorporação de gratificações às aposentadorias e pensões e não garante necessariamente a incorporação de gratificações de caráter "pro labore faciendo" às aposentadorias e pensões.

Ademais, não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidor público com base no princípio da isonomia, nos termos da Súmula nº 339/STF, in verbis: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia."

Por tais razões, de rigor a manutenção da sentença primeira.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INATIVO. GRATIFICAÇÃO POR DESEMPENHO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONFIGURADA. SÚMULA 85, STJ. PARIDADE. CARÁTER GERAL DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES STF. SÚMULA VINCULANTE Nº 20, STF. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. GDASS. INSS/PRES N. 38 E DA PORTARIA INSS/PRES Nº 397. TERMO FINAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. LEI 10.855/04, ART. 16, INCISO I, 'B'. APLICABILIDADE. LEI 13.324/16. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Preliminarmente, por se tratar de lide de relação de trato continuado, o fundo de direito não é alcançado pela prescrição, mas apenas as parcelas vencidas há mais de 05 (cinco) anos contados da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ, verbis, "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação". Assim, tendo sido a ação ajuizada em 16.05.2019, prescritas estão as eventuais parcelas anteriores a 16.05.2014.

2. Acerca do aspecto temporal, a isonomia entre os servidores inativos e ativos foi inicialmente estabelecida nos termos do art. 40, § 8º da CF/88, com redação dada pela EC nº 20, de 15/12/1998.

3. Posteriormente, com o advento da EC nº 41/2003, a isonomia entre os servidores ativos e inativos foi garantida apenas em relação aos servidores que, à época da publicação da EC 41/03, já ostentavam condição de aposentados, pensionistas ou tinham preenchido os requisitos para a aposentadoria.

4. Com a publicação da EC nº 47, de 5 de julho de 2005, restaram flexibilizados alguns direitos previdenciários suprimidos pela EC nº 41/2003, e foi mantida a regra de paridade para os servidores aposentados ou pensionistas, com base no art. 3º, àqueles que tenham ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998, desde que preenchidos cumulativamente os requisitos ali indicados.

5. Da leitura dos dispositivos anteriormente transcritos, de se concluir que a regra da paridade entre ativos e inativos, inicialmente prevista no § 8.º do art. 40 da CF/88 (coma redação dada pela EC n.º 20/98), restou assim mantida para: a) aos aposentados e pensionistas que fruíam do benefício na data da publicação da EC n.º 41/03 (19.12.2003); b) aos que tenham sido submetidos às regras de transição do art. 7.º da EC n.º 41/03 (nos termos do parágrafo único do art. 3.º da EC n.º 47/05); c) aos que tenham sido aposentado na forma do caput do art. 6.º da EC n.º 41/03, c/c o art. 2.º da EC n.º 47/05 (servidores aposentados que ingressaram no serviço público até a data da entrada em vigor da EC n.º 41/03); d) aos aposentados com esteio no art. 3.º da EC n.º 47/05 (servidores aposentados que ingressaram no serviço público até 16.12.1998).
6. Cinge a controvérsia acerca da possibilidade de extensão aos servidores inativos das gratificações devidas aos servidores ativos, por desempenho pessoal e institucional de caráter *pro labore faciendo* - ou seja - devidas no exercício efetivo de atividade específica.
7. Impende ressaltar que o STF, ao apreciar situação análoga ao caso em comento, especificamente da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA (RE nº 597.154, em 19.02.2009, rel. Ministro Gilmar Mendes) reconheceu a existência de repercussão geral em relação à matéria e à luz da redação original do art. 40, §§ 4.º e 8.º da CF/88 (coma redação dada pela EC n.º 20/98), e entendeu que mesmo nas gratificações de caráter *pro labore faciendo* deve ser aplicada a paridade entre os servidores de ativa e os inativos, desde que se trate de vantagem genérica.
8. Com efeito, entendeu o STF que a partir da promulgação da Lei nº 10.971/04, a GDATA perdeu o seu caráter *pro labore faciendo* e se transformou numa gratificação geral, uma vez que os servidores passaram a percebê-la independentemente de avaliação de desempenho.
9. Em resumo, os servidores inativos têm direito adquirido à percepção das mesmas vantagens e benefícios concedidos aos servidores em atividade, mesmo em relação às gratificações de caráter *pro labore faciendo*, até que seja instituída novel disciplina que ofereça os parâmetros específicos para a avaliação de desempenho individual e institucional.
10. Do contrário, até sua regulamentação, as gratificações por desempenho, de forma geral, deverão assumir natureza genérica e caráter invariável. Em outras palavras, o marco que define o fim do caráter linear de uma gratificação é a implementação do primeiro ciclo de avaliação de desempenho, momento em que o benefício passa a revestir-se de individualidade, nos termos do RE 631.389, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 25.9.2013.
11. Tal entendimento resultou na edição da Súmula Vinculante n.º 20, a respeito da GDATA - Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa, "verbis": "A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002, e nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos."
12. Refêrindo posicionamento, encontra-se em consonância com jurisprudência assente no STF, bem como nos Tribunais Regionais Pátrios, e por analogia, deve ser aplicado à GDASS, ora em comento, porquanto ambas as gratificações possuem características inerentes em comum, visto que consagram em sua essência o princípio da eficiência administrativa.
13. A Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS foi instituída em favor dos servidores integrantes do quadro de pessoal do INSS pela MP n. 146, de 11/12/2003, posteriormente convertida na Lei n. 10.855/2004, com as alterações trazidas pela Medida Provisória n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007.
14. Nos termos do item 3, acima explicitado, a falta de regulamentação das avaliações de desempenho foi o argumento utilizado pela Suprema Corte para considerar que a GDASS é uma gratificação de natureza genérica. Sendo este o entendimento, a percepção da GDASS, até ulterior regulamentação, é devida a todos os servidores do INSS, ativos e inativos, em igualdade de condições.
15. Com a edição do Decreto n. 6.493/2008, que estabeleceu que "o primeiro ciclo de avaliação terá início trinta dias após a data de publicação das metas de desempenho", da Portaria n. 397/INSS/PRES e da Instrução Normativa n. 38/INSS/PRES, ambas de 23 de abril de 2009, foram regulamentados os critérios e procedimentos de aferição das avaliações de desempenho individual e institucional.
16. A inexistência de avaliação de desempenho era a justificativa para o pagamento equiparado da GDASS. A partir da regulamentação, a gratificação por desempenho perdeu o caráter genérico, não havendo que se falar em ofensa à irredutibilidade de vencimentos, sob pena de se estender aos inativos a pontuação máxima que nem mesmo os servidores ativos poderiam perceber, eis que sujeitos às avaliações de desempenho. Precedentes.
17. Em síntese, dos argumentos acima expendidos, os aposentados e pensionistas possuem direito à GDASS: a) em 60% do valor máximo, no período de 11/12/2003 (data da edição da MP n. 146/2003 convertida na Lei n. 10.855/2004) até 28/02/2007 (data da edição da MP n. 359/2007 convertida na Lei n. 11.501/2007) e b) em 80 pontos, no período de 01/03/2007 até 23/04/2009 (data do primeiro ciclo de avaliação regulamentada pelo Decreto n. 6.493/2008, observados os respectivos níveis e classes até expedição da IN 38/INSS/PRES, em 22 de abril de 2009).
18. Entretanto, a partir de 23.04.2009, ou seja, após a edição da Instrução Normativa INSS/PRES n. 38 e da Portaria INSS/PRES nº 397, não há equiparação entre ativos e inativos, eis que foram disciplinados os critérios para a avaliação de desempenho individual dos servidores ativos, integrantes da Carreira do Seguro Social, que se realizou no período de 1º de maio até outubro de 2009, por esta razão, tendo em vista o caráter "pro labore faciendo" da gratificação, os inativos e pensionistas não farão jus ao benefício, a partir de abril de 2009, nos termos do art. 16 da Lei nº 10.855/2004, não havendo que se falar, portanto, em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.
19. Do compulso dos autos, de se verificar que a aposentadoria da parte autora foi concedida em 09/10/1995 (136506469 - Pág. 1), antes, portanto, de 23.04.2009. Entretanto, não prospera a pretensão de extensão da proporção paga aos servidores ativos aos proventos da apelante, eis que as parcelas anteriores a 16.05.2014 estão prescritas, conforme anotado alhures, verificando-se a prescrição das parcelas de 09/10/1995 a 23.04.2009 eventualmente devidas.
20. Com relação à Lei nº 13.324/16, verifica-se que disciplina regras para incorporação de gratificações às aposentadorias e pensões e não garante necessariamente a incorporação de gratificações de caráter "pro labore faciendo" às aposentadorias e pensões.
21. Ademais, não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidor público com base no princípio da isonomia, nos termos da Súmula nº 339/STF, in verbis: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia."
22. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos da fundamentação delineada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030676-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNILEVER BRASIL LTDA., UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA., UNILEVER BRASIL GELADOS LTDA., E-UB COMÉRCIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNILEVER BRASIL LTDA., UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA., UNILEVER BRASIL GELADOS LTDA. E E-UB COMÉRCIO LTDA. contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

"(...) Em face do exposto, **defiro em parte a medida liminar** tão somente para afastar a exigência de recolhimento da contribuição previdenciária prevista pelo inciso I, do art. 22, da Lei 8.212/92 e das contribuições sociais devidas a terceiros, incidentes sobre os valores descontados de seus empregados a título de vale-transporte e seguro de vida.

Certifique a Secretaria o recolhimento das custas no ID 40352091.

Cumprida a determinação acima, notifique-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão para pronto cumprimento, bem como para que preste suas informações, no prazo de 10 (dez).

Intime-se o representante judicial da pessoa jurídica interessada.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Ao final, venham conclusos para sentença. Int."

(negrito original)

Discorrem agravantes sobre a previsão constitucional e legal da contribuição previdenciária e sua base de cálculo. Argumentam que somente haverá incidência da contribuição previdenciária sobre a totalidade dos rendimentos pagos ao empregado em retribuição ao trabalho prestado, excluindo-se os pagamentos efetuados a título de ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário. Afirmam que os valores pagos a título de assistência médica e odontológica, auxílio-alimentação e previdência privada, inclusive à parcela relativa à coparticipação do empregado no custeio do benefício, não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária e das contribuições destinadas a terceiros.

Pugnaram pela antecipação da tutela recursal que foi deferido (Num. 146575550 – Pág. 1/5).

Em seguida, foi noticiada a prolação de sentença no feito de origem (Num. 149214881 – Pág. 1).

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, contudo, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, antes de julgado o presente recurso sobreveio notícia de que foi proferida sentença no feito de origem, nos seguintes termos:

*“(…) Diante do exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA** almejada nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, reconhecendo o direito ao crédito relativo aos valores pagos a título de contribuição previdenciária patronal, da contribuição ao SAT/RAT ajustada pelo FAP e das contribuições destinadas a Terceiras Entidades incidentes sobre o valor integral dos benefícios de vale-transporte, considerando tanto a parte que é custeada pelas Impetrantes quanto a parte que é custeada pelos seus empregados, declarando ainda a desnecessidade de retificação das obrigações acessórias para fins de transmissão dos pedidos de compensação tributária, e revogando parcialmente a liminar deferida no que tange aos valores de seguro de vida.*

Declaro, outrossim, o direito da impetrante a proceder a compensação/restituição na via administrativa dos valores recolhidos a título de vale transporte, desde a competência de agosto de 2018, devidamente atualizados pela taxa SELIC, observado o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Competirá ao Fisco verificar a adequação dos valores a serem compensados e fiscalizar se o procedimento está sendo efetuado nos moldes previstos pela legislação vigente.

Não há honorários advocatícios nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

As custas devem ser igualmente rateadas pelas partes, nos termos do artigo 86 do CPC.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 1º, do artigo 14 da Lei nº 12.016/2009.

Comunique-se ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, via e-mail, a sentença proferida, tendo em vista o agravo noticiado, nos termos do artigo 239, do provimento CORE nº 01/2020.

P.R.I.O.”

(maiúsculas, sublinhado e negrito originais)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, julgo **prejudicado** o recurso.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032763-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ASTER SISTEMAS DE SERVICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Conforme Certidão ID 149017956, o caso é de ausência de comprovação do recolhimento das custas, em inobservância à Resolução Pres. nº 138 de 06/07/2017 e anexos.

Impende destacar que, sobre o preparo, assim dispõe o Código de Processo Civil - CPC:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(…)

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

Assim, com fulcro no artigo 932, § único, determino à agravante que promova a comprovação do recolhimento das custas, nos termos do artigo 1.007, § 4º do CPC, em 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012140-89.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: C. E. F.

APELADO: B. D. B. I. C. E. L., I/B. L.

Advogados do(a) APELADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A, ALEX COSTA PEREIRA - SP182585-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe (ID 149194001) para fins de publicação:

(...) DETERMINO: (...)

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030798-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: RESITECH BRAZILIAN QUALITY GROUP LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS RAGAZZI - SP119900-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI E SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de liminar, nos seguintes termos:

*“(…) Isto posto, **DEFIRO** o pedido liminar para determinar a suspensão da exigibilidade das cobranças a título de contribuições destinadas ao SEBRAE, INCRA, Sistema “S” (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT), e Salário-Educação, na parte em que exceder a base de cálculo de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo do país, sobre a folha de salários da parte impetrante. (...)”*

(maiusculas e negrito original)

Sustentam os agravantes a necessidade de intervenção como assistente litisconsorcial da União, nos termos do artigo 18, parágrafo único do CPC. Defendem a inaplicabilidade do entendimento formado pelo C. STJ no julgamento do AgInt no Resp nº 1.570.980/SP limitando a 20 salários mínimos a base de cálculo do Salário Educação e das contribuições devidas ao INCRA, Diretoria de Portos e Costas (DPC) e Fundo Aeroviário (Faer) é inaplicável às contribuições ao SESI e ao SENAI.

Argumentam que o Decreto-Lei nº 2.318/86 revogou o teto limite a que se referiam os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861/81 de modo que as contribuições compulsórias dos empregadores destinadas ao SENAI e ao SESI deixaram de se sujeitar ao limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias e que as supervenientes normas acerca do tema (Lei nº 8.212/91 e Lei nº 11.457/07) revogaram tacitamente o limite de 20 salários mínimos estabelecido pelo parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81. Afirmam que o artigo 12 da Lei nº 8.222/91 e o artigo 7º, IV da CF/88 vedam a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, com exceção dos valores mínimos dos benefícios de prestação continuada (BPC).

Pugnampela concessão dos benefícios da justiça gratuita e efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Justiça gratuita

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual “Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”.

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido.” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

No caso dos autos, não trouxeram os agravantes quaisquer documentos capazes de comprovar a impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ. Diversamente, limitam-se a sustentar “a redução das contribuições compulsórias às entidades terceiras” (Num. 146586001 – Pág. 30). Sendo assim, o pedido deve ser indeferido.

Mérito

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, verbis:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A Lei nº 6.950/81 que alterou a Lei nº 3.807/60 e fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332/76 dispôs em seu artigo 4º:

Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/86 que em seu artigo 3º afastou a restrição do limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81, nos seguintes termos:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O que se extrai, neste momento, é que afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, aí incluindo-se as contribuições destinadas ao SESI e ao SENAI. Neste sentido:

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO-LEI Nº 2.318/86). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 2. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 3. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 4. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 5. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81. 6. Agravo interno improvido.”

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI/SP 5012290-39.2020.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Intimação via sistema 17/08/2020)

Por derradeiro, deixo de apreciar a alegação de intervenção como assistentes litisconsorciais da União no feito de origem, tendo em vista que mencionado tema não foi abordado pela decisão agravada que se debruçou sobre a análise das alegações de inconstitucionalidade das contribuições em debate e, subsidiariamente, a limitação das respectivas bases de cálculo a 20 salários mínimos.

Considerando que o agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo *ad quem* o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo *a quo*, mostra-se descabida a apreciação da alegação de caráter confiscatório da multa aplicada que sequer foi levada ao conhecimento da instância originária.

Neste sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACEN JUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz, a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular. 3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular. (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 04/08/2017)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Comproven os agravamentos e recolhimento das custas processuais nos termos da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002515-46.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FAST TOOL INJECAO PLASTICA E MOLDES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por FAST TOOL INJECAO PLASTICA E MOLDES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA em face da r. sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos moldes do art. 1º, in fine da Lei n. 6.830/80 c/c art. 485, inciso VI do CPC/2015.

A parte apelante alega, em síntese, a desnecessidade de garantia integral do crédito exequendo para fins de recebimento dos embargos à execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A garantia da execução é condição de procedibilidade dos embargos à execução fiscal. Sem a efetivação da garantia não são admissíveis os embargos, conforme dispõe o artigo 16, § 1º, da Lei de Execução Fiscal, *in verbis*:

“Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

§ 1º Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.”

O tema foi alvo de pacificação sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do CPC/73.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

...

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Por outro lado, na hipótese de garantia parcial da execução, o STJ também já se manifestou, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, no sentido de que, previamente à rejeição dos embargos, é cabível a concessão de prazo ao embargante para proceder ao reforço da penhora ou apresentar prova inequívoca da insuficiência patrimonial para tanto.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DA PENHORA PELO JUIZ EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA FAZENDA EXEQUENTE, IN CASU. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pécua do acesso à justiça. (Precedentes: REsp 973.810/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008; REsp 739.137/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007; AgRg no Ag 635829/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2005; REsp 758266/MG, Rel. Ministro TEORIALBINO ZAVASCKI, DJ 22/08/2005)

10. In casu, contrariamente ao alegado pelos recorrentes, o Juízo singular não procedeu à extinção da ação de embargos à execução; ao revés, fundamentando o decisum nos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, determinou, a requerimento da exequente, o reforço da penhora e a regularização de atos processuais, tão logo verificada a ausência de nomeação do depositário, bem assim a divergência entre o montante do débito e o valor do bem penhorado (fls e-STJ 349/350).

11. O pleito de imediato prosseguimento dos embargos, à revelia da referida decisão judicial, não merece acolhimento, haja vista que, conquanto a insuficiência patrimonial do devedor seja justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, deve ser a mesma comprovada inequivocamente. Nesse sentido, in verbis: "Caso o devedor não disponha de patrimônio suficiente para a garantia integral do crédito exequendo, cabe-lhe comprovar inequivocamente tal situação. Neste caso, dever-se-á admitir os embargos, excepcionalmente, sob pena de se violar o princípio da isonomia sem um critério de discrimen sustentável, eis que dar seguimento à execução, realizando os atos de alienação do patrimônio penhorado e que era insuficiente para garantir toda a dívida, negando ao devedor a via dos embargos, implicaria restrição dos seus direitos apenas em razão da sua situação de insuficiência patrimonial. Em palavras simples, poder-se-ia dizer que tal implicaria em garantir o direito de defesa ao "rico", que dispõe de patrimônio suficiente para segurar o Juízo, e negar o direito de defesa ao "pobre", cujo patrimônio insuficiente passaria a ser de pronto alienado para a satisfação parcial do crédito. Não trato da hipótese de inexistência de patrimônio penhorável pois, em tal situação, sequer haveria como prosseguir com a execução, que restaria completamente frustrada." (Leandro Paulsen, in Direito Processual Tributário, Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 5ª ed.; p. 333/334)

12. À míngua de menção, nas instâncias ordinárias acerca da comprovação de insuficiência patrimonial a justificar a recusa dos recorrentes à ampliação da penhora determinada pelo Juízo da execução, impõe-se-lhes a regularização dos atos processuais tendentes ao prosseguimento dos embargos à execução, máxime em face do consignado no acórdão recorrido (fls. e-STJ 433), litteris: "(...) Outrossim, a execução fiscal tem por objetivo a cobrança de ICMS declarado e não pago; ao que consta, o agravado, além de ter sido sócio fundador da empresa executada, ficou à testa do negócio, de modo que evidentemente teve proveito decorrente do não repasse do valor correspondente ao tributo aos cofres públicos. E, além do mais, dissolvida irregularmente a empresa, foram seus sócios incluídos na lixeira e penhorados bens de sua propriedade. A pretensão da agravada encontra fundamento nos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 4º, inciso V, da Lei de Execução Fiscal. E, em tese, cabível é a responsabilização dos sócios pelas obrigações fiscais da empresa resultantes de atos praticados com infração da lei, considerando-se como tal a dissolução irregular da sociedade sem o pagamento dos impostos devidos, hipótese que é a dos autos."

13. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

14. Recurso a que se nega provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, RESP 1127815/SP, PRIMERA SEÇÃO, REL. MIN. LUIZ FUX, DJe 14/12/2010)

Neste contexto, considerando que o montante penhorado é insuficiente para garantir a execução fiscal, deve ser anulada a r. sentença, oportunizando-se à parte embargante prazo para proceder ao reforço da penhora ou comprovar a insuficiência patrimonial para tanto, como condição de procedibilidade dos embargos, nos termos do artigo 16, § 1º, da Lei de Execução Fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para anular a r. sentença, determinando seja oportunizado à parte embargante prazo para proceder ao reforço da penhora ou comprovar a insuficiência patrimonial para tanto, como condição de procedibilidade dos embargos, nos termos do artigo 16, § 1º, da Lei de Execução Fiscal, nos termos da fundamentação.

P. I.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016418-90.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ASSOCIAÇÃO BENEFICIENTE CAMINHO DE DAMASCO, ASSOCIAÇÃO BENEFICIENTE CAMINHO DE DAMASCO

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS - SP173148-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS - SP173148-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY

ID nº 139932502: Tendo em vista a renúncia apresentada, exclua da autuação o nome do advogado GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS OBA/SP nº 173.148.

A análise dos autos demonstra que os advogados LUCIANO RODRIGUES DE OLIVEIRA OAB/SP nº 276.809 e CLÁUDIA FERREIRA DOS SANTOS NOGUEIRA OAB/SP nº 177.147 permanecem com procuração (fls. 236 do ID 107017005 e fls. 17 do ID 106831300). Assim, inclua na autuação os nomes de mencionados patronos como representantes da apelante ASSOCIAÇÃO BENEFICIENTE CAMINHO DE DAMASCO para receberem as futuras intimações.

Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030955-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: DEPARTAMENTO DE ÁGUAS E ENERGIA ELÉTRICA

AGRAVADO: BENEDITO MARIANO DOS SANTOS, JULIAO MARIANO DE SIQUEIRA, PEDRO ALVES DA CUNHA, JOAO CUNHA, MAXIMINO CUNHA, VICENTE MARIANO DE SIQUEIRA, MARIA DA CUNHA SANTOS, ANTONIO SILVA DA CUNHA, CECILIO SILVA DA CUNHA, GERALDO SILVA DA CUNHA, MARIA DE FATIMA SILVA DA CUNHA, CARLOS SILVA DA CUNHA, ISABEL SILVA DA CUNHA, SERGIO SILVA DA CUNHA, JOAO SILVA DA CUNHA, BENEDITO RODOLFO SILVA DA CUNHA, PAULO DONIZETTI SILVA DA CUNHA, MARIA AUGUSTA DOS SANTOS, MARIA LUCIA VITURIANO CUNHA
INTERESSADO: ANTONIO MARIANO DE SIQUEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EDUARDO CAMPOS FERNANDES - SP297851, NOE APARECIDO MARTINS DA SILVA - SP261753
Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EDUARDO CAMPOS FERNANDES - SP297851, NOE APARECIDO MARTINS DA SILVA - SP261753
Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EDUARDO CAMPOS FERNANDES - SP297851, NOE APARECIDO MARTINS DA SILVA - SP261753
Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EDUARDO CAMPOS FERNANDES - SP297851, NOE APARECIDO MARTINS DA SILVA - SP261753
Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EDUARDO CAMPOS FERNANDES - SP297851, NOE APARECIDO MARTINS DA SILVA - SP261753
Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EDUARDO CAMPOS FERNANDES - SP297851, NOE APARECIDO MARTINS DA SILVA - SP261753
Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EDUARDO CAMPOS FERNANDES - SP297851, NOE APARECIDO MARTINS DA SILVA - SP261753
Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EDUARDO CAMPOS FERNANDES - SP297851, NOE APARECIDO MARTINS DA SILVA - SP261753
Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EDUARDO CAMPOS FERNANDES - SP297851, NOE APARECIDO MARTINS DA SILVA - SP261753
Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EDUARDO CAMPOS FERNANDES - SP297851, NOE APARECIDO MARTINS DA SILVA - SP261753
Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EDUARDO CAMPOS FERNANDES - SP297851, NOE APARECIDO MARTINS DA SILVA - SP261753
Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EDUARDO CAMPOS FERNANDES - SP297851, NOE APARECIDO MARTINS DA SILVA - SP261753
Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EDUARDO CAMPOS FERNANDES - SP297851, NOE APARECIDO MARTINS DA SILVA - SP261753
Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EDUARDO CAMPOS FERNANDES - SP297851, NOE APARECIDO MARTINS DA SILVA - SP261753
Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EDUARDO CAMPOS FERNANDES - SP297851, NOE APARECIDO MARTINS DA SILVA - SP261753
Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EDUARDO CAMPOS FERNANDES - SP297851, NOE APARECIDO MARTINS DA SILVA - SP261753
Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EDUARDO CAMPOS FERNANDES - SP297851, NOE APARECIDO MARTINS DA SILVA - SP261753
Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EDUARDO CAMPOS FERNANDES - SP297851, NOE APARECIDO MARTINS DA SILVA - SP261753
Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EDUARDO CAMPOS FERNANDES - SP297851, NOE APARECIDO MARTINS DA SILVA - SP261753
Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO EDUARDO CAMPOS FERNANDES - SP297851, NOE APARECIDO MARTINS DA SILVA - SP261753

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo DEPARTAMENTO DE ÁGUAS E ENERGIA ELÉTRICA – DAEE contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, determinou que o agravante realizasse o pagamento da desapropriação do imóvel em dinheiro, nos seguintes termos:

“Vistos.

ID 37279686 – O DAEE **impugna** a decisão que determinou o pagamento em dinheiro da indenização pela desapropriação do imóvel da parte exequente (ID 33521177).

Alega que é descabida tal decisão porque, sendo uma autarquia, ostenta o status de Fazenda Pública e que, além disso, poderá haver modificação na ordem constitucional de pagamento de credores, além de possível sequestro de uma quantia que seria utilizada para projetos estaduais, com prejuízos para a sociedade.

Por fim, pede a expedição de precatório.

É um breve relato. DECIDO.

Não procedem as alegações da impugnante.

Conforme o Decreto-Lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública, a indenização deve ser realizada em dinheiro (art. 32).

Considerando o que dispõe o artigo 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento no sentido de que na ação de indenização por desapropriação indireta, deve-se respeitar a garantia constitucional da justa e prévia indenização **em dinheiro**.

Assim, efetue o DAEE o pagamento da indenização, no prazo de 15 (quinze) dias, conforme determinado na decisão ID 33521177, sob pena de realização da penhora online pelo sistema Bacenjud.

Int. ”

(maiúsculas e negrito originais)

Alega o agravante que os agravados apresentaram cumprimento de sentença requerendo o pagamento de R\$ 78.810,08 a título de complementação de precatório abrangido pela sistemática do artigo 33 da ADCT depositado a menor pela ora executada, manifestando o agravante concordância com o valor executado. Afirmo, contudo, que foi intimado a efetuar o pagamento em 15 dias, sob pena de multa de 10% e bloqueio de ativos pelo Bacenjud. Argumenta que na condição de Fazenda Pública deveria ter sido intimada para impugnar a execução no prazo de 30 dias, sob pena de expedição de precatório no valor executado, nos termos do artigo 535 do CPC.

Sustenta que não há previsão legal ou constitucional para o comando de pagamento proferido pelo juízo de origem e que o julgamento do tema 865 pelo C. Supremo Tribunal Federal que decidirá sobre a compatibilização do regime de precatórios com a garantia da justa e prévia indenização só ocorrerá em 25.11.2020.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Ao tratar dos pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas, o artigo 100 da Constituição Federal estabeleceu o seguinte:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, **em virtude de sentença judicial transitada em julgado**, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo. (negritei)

(...)

Por sua vez, ao tratar do cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, o artigo 535 do CPC prevê o seguinte:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

I – falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;

II – ilegitimidade de parte;

III – inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

IV – excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

V – incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

VI – qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença.

§ 1º A alegação de impedimento ou suspeição observará o disposto nos arts. 146 e 148.

§ 2º Quando se alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante do título, cumprirá à executada declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de não conhecimento da arguição.

§ 3º Não impugnada a execução ou rejeitadas as arguições da executada:

I – expedir-se-á, por intermédio do presidente do tribunal competente, precatório em favor do exequente, observando-se o disposto na Constituição Federal;

II – por ordem do juiz, dirigida à autoridade na pessoa de quem o ente público foi citado para o processo, o pagamento de obrigação de pequeno valor será realizado no prazo de 2 (dois) meses contado da entrega da requisição, mediante depósito na agência de banco oficial mais próxima da residência do exequente.

§ 4º Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento.

(negritei)

Ao enfrentar o tema em debate, a jurisprudência pátria tem entendido que o pagamento de indenização em processo judicial de desapropriação por utilidade pública deve ocorrer pelo sistema de precatórios. Neste sentido, recente julgado do C. STJ, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO ARBITRADA JUDICIALMENTE. SISTEMA DE PRECATÓRIOS. OBRIGATORIEDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 568/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. ART. 15-B DO DECRETO-LEI 3.365/1941. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. O pagamento da indenização por desapropriação apurada em processo judicial deve observar o sistema de precatórios. Precedentes. 2. Os juros moratórios eventualmente devidos têm como termo inicial o dia primeiro de janeiro do exercício seguinte daquele em que o pagamento deveria ser feito. Inteligência do art. 15-B do Decreto-Lei 3.365/1941. 3. A mera submissão de determinado tema ao regime da repercussão geral não implica necessariamente o sobrestamento dos demais processos que discutam a mesma controvérsia, à míngua de decisão expressa do respectivo relator. Precedentes. 4. Agravo interno não provido.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, AgInt no EDeI no AREsp 1665783/GO, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/09/2020)

No caso dos autos, afigura-se incontestável que o agravante possui natureza de autarquia estadual, criada pela Lei Estadual nº 1.350/51 nos seguintes termos:

Artigo 1º – Fica criado o Departamento de Águas e Energia Elétrica – D. A. E. E. – entidade autárquica, com personalidade jurídica, sede e fóro da cidade de São Paulo, com autonomia administrativa e financeira nos limites estabelecimentos por esta lei, sob tutela administrativa da Secretaria da Viação e Obras Públicas e sob a tutela econômico-financeira da Secretaria da Fazenda.

Parágrafo único – O Departamento de Águas e Energia Elétrica gozará, inclusive o que se refere a seus bens, rendas e serviços, das regalias, privilégios e imunidades conferidas a Fazenda Estadual bem assim as mesmas vantagens nos demais serviços públicos estaduais.

(negritei)

Considerando, assim, que o agravante possui natureza de autarquia estadual, o pagamento de indenização por desapropriação em processo judicial deve ocorrer por meio do sistema de precatórios, não havendo que se falar na penhora de ativos financeiros pelo Bacenjud, como consignado na decisão agravada.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intimem-se as partes agravadas, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014207-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: K E K DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE SUSSUMUIZUKA - SP154013-A

APELADO: METROTEC METROLOGIA LTDA - ME, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a impossibilidade da realização de sessões de julgamento presenciais, em virtude da pandemia da COVID-19, e diante da grande quantidade de requerimentos de sustentação oral por videoconferência que vem sendo formulados nos processos incluídos na pauta de julgamentos deste órgão fracionário, intím-se as partes a fim de que manifestem, **no prazo de 05 dias**, eventual interesse na juntada aos autos de memoriais e/ou sustentação oral gravada, em formato de arquivo de áudio ou vídeo, como tempo máximo de duração estabelecido no artigo 145 do Regimento Interno do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ressalto que o PJE suporta os seguintes formatos e tamanhos: PDF, JPEG, MP3, MP4, MPEG, e MOV.

Para PDF, o tamanho máximo permitido por arquivo é de 10MB.

Para JPEG, 3 MB por arquivo.

Para arquivos em áudio, o limite é de 20MB e, para vídeo, 50MB.

Em caso de resposta positiva, peça dia para julgamento.

A juntada da mídia deverá ocorrer até, no máximo, **72 horas antes da data da sessão**.

Intím-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031437-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARCELO MADER RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, RICARDO MARCHI - SP20596-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Marcelo Mader Rodrigues contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu a tutela de urgência requerida para imediata reintegração do autor ao cargo de perito médico federal, com o pagamento da remuneração mensal, até decisão final do pedido de reconsideração nos autos de processo administrativo disciplinar.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, a nulidade do ato administrativo que culminou na sua demissão, por força do cerceamento de defesa no curso do processo administrativo instaurado. Sustenta que teria sofrido a pena de demissão por conduta não praticada, bem como que não lhe teria sido concedida a oportunidade de apresentar defesa, em violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

No caso dos autos, não há *fumus boni iuris*. A nulidade arguida pelo agravante é ponto controvertido na ação originária e, por isso, não dispensa a dilação probatória, com a instauração do devido contraditório.

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032561-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EMCCAMP RESIDENCIAL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO DE CARVALHO PAULA LIMA - MG90461-A

AGRAVADO: CREUSA LOURENCO DA SILVA RIBEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Emccamp Residencial S.A. contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, reconsiderou decisões anteriores e determinou, em aditamento à decisão que concedeu a tutela provisória de urgência: (i) a realização da vistoria pretendida pela parte autora no imóvel objeto da lide, cabendo à ré arcar com os honorários periciais; e (ii) o pagamento pela ré das despesas da parte autora com aluguel.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que já teria havido a entrega das chaves à parte autora, bem como que o indeferimento da prova pericial teria restado irrecurrido. Sustenta que a modificação *ex officio* da decisão implicaria em violação ao ordenamento jurídico e à própria preclusão *pro judicato*.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Na origem, trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais decorrentes de anomalias construtivas em imóvel vinculado ao Programa Minha Casa Minha Vida.

A análise dos autos originários revela que foi proferida sentença que julgou procedente a demanda, bem como ratificou a decisão que antecipou os efeitos da tutela, para “determinar que as corré **Emccamp Residencial S/A e Caixa Econômica Federal – CEF**, com responsabilidade solidária, providenciem, no prazo de 30 (trinta) dias corridos, uma moradia para a autora e sua família (marido e neta), inserida no Programa Minha Casa Minha Vida, compatível com a atual (mesma região, bem como valor e metragem semelhantes), devendo as corrés, ainda, arcar com as despesas de transporte da mudança da família”, enquanto realizam os reparos apontados pela perícia como necessários (ID 27636772).

A documentação mostra que a agravante procedeu à realização de reparos no imóvel, havendo manifestação de engenheiros tanto por parte da CEF quanto por parte da agravante no sentido da resolução dos problemas identificados. Todavia, a parte autora recusou-se a receber o imóvel e requereu a realização de vistoria por perito judicial.

O MM. Juízo *a quo* determinou a intimação do perito, indicando o valor da nova diligência (ID 36688541). O perito manifestou-se (ID 36754608), tendo o juízo determinado que a parte autora arque com os honorários definidos pelo perito, porquanto a diligência não estaria acobertada pela gratuidade da justiça, nestes termos (ID 37248049):

...

Inicialmente, deve ser dito que, nos termos do artigo 98 do Código de Processo Civil, a gratuidade de justiça acoberta as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

O pedido da parte autora – para que o Sr. Perito certifique que todos os problemas do imóvel foram solucionados, após o cumprimento da tutela antecipada pela corrê Emccamp – não se trata de uma despesa processual, tanto que não consta no rol do § 1º do citado artigo 98. Trata-se, na verdade, de um interesse exclusivo da parte autora, que não pode ser acobertado pela gratuidade judiciária.

...

Nesse passo, deve ser dito que, caso permaneça o interesse esposado no Id. 36166947, a parte autora deverá arcar com os honorários estimados pelo Sr. Perito.

Destaco que a corrê CEF não interpôs recurso de apelação contra a sentença de Id. 31550591, ocorrendo o trânsito em julgado em relação a empresa pública federal, sendo certo que houve o depósito judicial dos valores correspondentes aos honorários advocatícios sucumbenciais e à indenização por danos morais, no importe de R\$ 4.662,31 e R\$ 12.234,00, respectivamente (Id. 35888232).

Assim, caso haja efetivo interesse da demandante nessa vistoria prévia, a parte autora poderá abater do valor depositado em Juízo pela CEF o montante de R\$ 3.010,00 (três e mil e dez reais), para pagamento da diligência de vistoria.

Diante do exposto, intime-se o representante judicial da parte autora para que, no prazo de 5 (cinco) dias:

- 1) informe os dados bancários da autora para transferência do valor depositado pela CEF a título de indenização por danos morais;*
- 2) informe se possui interesse em utilizar o referido depósito para pagamento dos honorários periciais – R\$ 3.010,00 (três e mil e dez reais);*
- 3) em caso positivo, a Secretaria deverá providenciar a transferência do montante de R\$ 3.010,00 (três e mil e dez reais) para a conta informada pelo Sr. Perito no Id. 36754608 e o restante para a conta da autora, a ser informada pela DPU;*
- 4) em caso negativo, a autora deverá voltar para o imóvel no prazo de 20 (vinte), contados da data que noticiar em Juízo que não arcará com os honorários exigidos para a vistoria do imóvel;*

...

A parte autora requereu a reconsideração dessa decisão, ao argumento de que a agravante deveria arcar com os honorários periciais (ID 37591742). Não houve interposição de recurso e a decisão foi mantida. Por sua vez, a agravante opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos “para o fim de consignar que caso a parte autora não retorne ao imóvel, no prazo já fixado, as rés não mais serão responsáveis pelo pagamento dos alugueres, a partir do término do prazo” (ID 37900210).

Por fim, a parte autora atravessou petição informando que não possui interesse na realização da nova perícia, bem como para que a agravante fosse intimada a entregar-lhe as chaves do imóvel (ID 38384277).

Requerida a entrega das chaves na secretaria do Juízo, o MM. Juízo *a quo* consignou desnecessária a intervenção judicial para tanto (ID 39802585):

...

*Desse modo, considerando que compete às partes cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços a sua efetivação (art. 77, IV, CPC), fixo o prazo peremptório de 10 (dez) dias para que as partes cumpram a decisão **extrajudicialmente**, com a entrega das chaves, inclusive.*

*Saliento que caso as partes não atuem **extrajudicialmente**, conforme já determinado (Id. 38433170), ambas as partes, Crezea e Emccamp serão passíveis de condenação por ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 77, § 2º, CPC).*

...

A agravante juntou aos autos recibo da entrega das chaves à parte autora (ID 40615450).

No entanto, sem que houvesse provocação da parte autora, sobreveio nova decisão, na qual o MM. Juízo *a quo* reconsiderou as decisões anteriores e, em aditamento à decisão que deferiu a tutela de urgência, deferiu “a vistoria pretendida pela parte autora e determinou que a Construtora Emccamp efetue o depósito do valor indicado pelo Sr. Perito (...) no prazo de 5 (cinco) dias úteis, para que a vistoria seja realizada”, além de ter determinado a distribuição de cópia integral dos autos como “cumprimento provisório de sentença”, ao mesmo tempo em que os autos deveriam ser remetidos a este Tribunal para julgamento da apelação interposta pela agravante (ID 41282651).

Feitas essas considerações, verifica-se que há flagrante violação ao artigo 505 do Código de Processo Civil. Com efeito, nova decisão sobre questão já decidida ofende o instituto da preclusão, não podendo ser admitida. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. QUESTÃO DECIDIDA. PRECLUSÃO. PRECEDENTES. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA Nº 182/STJ.

- 1. Por ser matéria de ordem pública, a prescrição pode ser alegada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição. Entretanto, incidirá a preclusão se já houver pronunciamento judicial a respeito da questão, sendo inadmissível o ressurgimento posterior da controvérsia.*
- 2. Não pode ser conhecido o recurso que não infirma especificamente os fundamentos da decisão agravada, atraindo o óbice da Súmula nº 182 do Superior Tribunal de Justiça.*
- 3. Agravo regimental não conhecido.*

(STJ, AgRg no AREsp 503.933/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. FALSIDADE DE ASSINATURAS. QUESTÃO JÁ DECIDIDA. PRECLUSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E EXCESSO DE EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

- 1.- Não é possível nova discussão em sede de impugnação se a questão da falsidade de assinaturas já foi decidida na execução, pois não é possível decidir novamente as questões já decididas (art. 471, do CPC).*
- 2.- A adoção de entendimento diverso por esta Corte quanto à existência ou não de responsabilidade solidária e excesso de execução demandaria reexame do acervo fático-probatório coligido aos autos, o que é vedado a teor da Súmula 7/STJ.*
- 3.- Agravo Regimental improvido.*

(STJ, AgRg no AREsp 431.734/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 18/03/2014)

Daí decorre também o perigo de dano no presente caso.

Ante o exposto, **de firo** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032774-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: YAMAN TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: OTHON VINICIUS DO CARMO BESERRA - SP238522-A, DANIEL DIRANI - SP219267

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, deferiu em parte a tutela de urgência requerida, para declarar a ilegitimidade material da inclusão da parcela devida a título de ISS na base de cálculo da CPRB e determinou à requerida que se abstenha de exigir da parte autora o recolhimento da exação sobre essa parcela, bem como de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes a maior.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a inaplicabilidade do Tema 69 de Repercussão Geral, bem como do RE 574.706/PR, ao caso concreto, porquanto não teria havido deliberação acerca da exclusão do ISS e da ICMS da base de cálculo da CPRB.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Com efeito, a agravante limita-se a afirmar a legalidade da incidência do ISS e do ICMS sobre a base de cálculo da CPRB, sem esclarecer, contudo quais seriam os prejuízos imediatos que autorizariam a concessão de efeito suspensivo a recurso que não o tem.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_ REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **indeferiu** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032819-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RUBENS DONIZETE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Rubens Donizete de Oliveira contra a decisão que, nos autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, concedeu ao exequente o prazo de quinze dias para adequação do procedimento, nos termos do inciso II do artigo 509 do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que o acórdão exequendo teria condenado a CEF à obrigação de fazer consistente em proceder ao creditamento de expurgos inflacionários em conta vinculada do FGTS. Sustenta que o pedido inicial não dependeria da comprovação de fatos novos, mas sim apenas da conferência dos dados apresentados para a liquidação do feito.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Dispõe o artigo 509, inciso II, do Código de Processo Civil, que “quando a sentença condenar ao pagamento de quantia líquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor (...) pelo procedimento comum, quando houver necessidade de alegar e provar fato novo”.

Os termos da lei são muito claros. A liquidação por artigos (artigo 475-E do Código de Processo Civil de 1973), somente se admite nas hipóteses em que haja necessidade de alegar e provar fato novo, isto é, qualquer acontecimento posterior à sentença, apto a determinar o *quantum* da condenação, sem alteração do título executivo acobertado pela coisa julgada.

No caso dos autos, não há fato novo a ser alegado ou provado. A hipótese é de creditamento de expurgos inflacionários na conta vinculada do FGTS do agravante, o que pode perfeitamente ser demonstrado mediante documentos pertinentes e cálculos aritméticos, dispensando o ajuizamento de uma ação de conhecimento com dilação probatória.

Por sua vez, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação também se faz presente, tendo em vista a desnecessidade da liquidação por artigos no caso e a expressa determinação do § 2º do artigo 509 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **de firo** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032820-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SILVAR PAZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Silvar Paz contra a decisão que, nos autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, concedeu ao exequente o prazo de quinze dias para adequação do procedimento, nos termos do inciso II do artigo 509 do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que o acórdão exequendo teria condenado a CEF à obrigação de fazer consistente em proceder ao creditamento de expurgos inflacionários em conta vinculada do FGTS. Sustenta que o pedido inicial não dependeria da comprovação de fatos novos, mas sim apenas da conferência dos dados apresentados para a liquidação do feito.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Dispõe o artigo 509, inciso II, do Código de Processo Civil, que “quando a sentença condenar ao pagamento de quantia líquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor (...) pelo procedimento comum, quando houver necessidade de alegar e provar fato novo”.

Os termos da lei são muito claros. A liquidação por artigos (artigo 475-E do Código de Processo Civil de 1973), somente se admite nas hipóteses em que haja necessidade de alegar e provar fato novo, isto é, qualquer acontecimento posterior à sentença, apto a determinar o *quantum* da condenação, sem alteração do título executivo acobertado pela coisa julgada.

No caso dos autos, não há fato novo a ser alegado ou provado. A hipótese é de creditamento de expurgos inflacionários na conta vinculada do FGTS do agravante, o que pode perfeitamente ser demonstrado mediante documentos pertinentes e cálculos aritméticos, dispensando o ajuizamento de uma ação de conhecimento com dilação probatória.

Por sua vez, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação também se faz presente, tendo em vista a desnecessidade da liquidação por artigos no caso e a expressa determinação do § 2º do artigo 509 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **de firo** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032825-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por José dos Santos contra a decisão que, nos autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, concedeu ao exequente o prazo de quinze dias para adequação do procedimento, nos termos do inciso II do artigo 509 do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que o acórdão exequendo teria condenado a CEF à obrigação de fazer consistente em proceder ao creditamento de expurgos inflacionários em conta vinculada do FGTS. Sustenta que o pedido inicial não dependeria da comprovação de fatos novos, mas sim apenas da conferência dos dados apresentados para a liquidação do feito.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Dispõe o artigo 509, inciso II, do Código de Processo Civil, que “quando a sentença condenar ao pagamento de quantia líquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor (...) pelo procedimento comum, quando houver necessidade de alegar e provar fato novo”.

Os termos da lei são muito claros. A liquidação por artigos (artigo 475-E do Código de Processo Civil de 1973), somente se admite nas hipóteses em que haja necessidade de alegar e provar fato novo, isto é, qualquer acontecimento posterior à sentença, apto a determinar o *quantum* da condenação, sem alteração do título executivo acobertado pela coisa julgada.

No caso dos autos, não há fato novo a ser alegado ou provado. A hipótese é de creditamento de expurgos inflacionários na conta vinculada do FGTS do agravante, o que pode perfeitamente ser demonstrado mediante documentos pertinentes e cálculos aritméticos, dispensando o ajuizamento de uma ação de conhecimento com dilação probatória.

Por sua vez, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação também se faz presente, tendo em vista a desnecessidade da liquidação por artigos no caso e a expressa determinação do § 2º do artigo 509 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **de firo** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032812-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MAURO SILVESTRE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Mauro Silvestre de Oliveira contra a decisão que, nos autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, concedeu ao exequente o prazo de quinze dias para adequação do procedimento, nos termos do inciso II do artigo 509 do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que o acórdão exequendo teria condenado a CEF à obrigação de fazer consistente em proceder ao creditamento de expurgos inflacionários em conta vinculada do FGTS. Sustenta que o pedido inicial não dependeria da comprovação de fatos novos, mas sim apenas da conferência dos dados apresentados para a liquidação do feito.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Dispõe o artigo 509, inciso II, do Código de Processo Civil, que “quando a sentença condenar ao pagamento de quantia líquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor (...) pelo procedimento comum, quando houver necessidade de alegar e provar fato novo”.

Os termos da lei são muito claros. A liquidação por artigos (artigo 475-E do Código de Processo Civil de 1973), somente se admite nas hipóteses em que haja necessidade de alegar e provar fato novo, isto é, qualquer acontecimento posterior à sentença, apto a determinar o *quantum* da condenação, sem alteração do título executivo acobertado pela coisa julgada.

No caso dos autos, não há fato novo a ser alegado ou provado. A hipótese é de creditamento de expurgos inflacionários na conta vinculada do FGTS do agravante, o que pode perfeitamente ser demonstrado mediante documentos pertinentes e cálculos aritméticos, dispensando o ajuizamento de uma ação de conhecimento com dilação probatória.

Por sua vez, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação também se faz presente, tendo em vista a desnecessidade da liquidação por artigos no caso e a expressa determinação do § 2º do artigo 509 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **de firo** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032810-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JULIO CESAR DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Júlio César de Araújo contra a decisão que, nos autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, concedeu ao exequente o prazo de quinze dias para adequação do procedimento, nos termos do inciso II do artigo 509 do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que o acórdão exequendo teria condenado a CEF à obrigação de fazer consistente em proceder ao crediamento de expurgos inflacionários em conta vinculada do FGTS. Sustenta que o pedido inicial não dependeria da comprovação de fatos novos, mas sim apenas da conferência dos dados apresentados para a liquidação do feito.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Dispõe o artigo 509, inciso II, do Código de Processo Civil, que “quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor (...) pelo procedimento comum, quando houver necessidade de alegar e provar fato novo”.

Os termos da lei são muito claros. A liquidação por artigos (artigo 475-E do Código de Processo Civil de 1973), somente se admite nas hipóteses em que haja necessidade de alegar e provar fato novo, isto é, qualquer acontecimento posterior à sentença, apto a determinar o *quantum* da condenação, sem alteração do título executivo acobertado pela coisa julgada.

No caso dos autos, não há fato novo a ser alegado ou provado. A hipótese é de crediamento de expurgos inflacionários na conta vinculada do FGTS do agravante, o que pode perfeitamente ser demonstrado mediante documentos pertinentes e cálculos aritméticos, dispensando o ajuizamento de uma ação de conhecimento com dilação probatória.

Por sua vez, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação também se faz presente, tendo em vista a desnecessidade da liquidação por artigos no caso e a expressa determinação do § 2º do artigo 509 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **de firo** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032952-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: WELCON INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MIGUEL CALMON MARATA - SP116451-A, CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WELCON INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou a substituição da garantia oferecida nos autos, nos seguintes termos:

“ID 35121744: defiro o pleito da parte exequente e concedo à parte executada novo prazo de 10 (dez) dias para substituição da garantia oferecida nestes autos.

Decorridos sem manifestação, expeça-se mandado para livre penhora de bens.

Int.”

Alega a agravante que ofereceu como garantia do crédito tributário direitos creditórios adquiridos por meio de cessão de terceiros e afirma que se trata de crédito idôneo. Defende a existência de previsão constitucional para compensação do crédito que lhe foi cedido com o crédito tributário perseguido no executivo fiscal de origem, o que deve ocorrer independente da anuência da parte contrária e de norma regulamentadora. Argumenta que a Lei nº 12.431/2011 regulamentou o encontro de contas previsto na Emenda Constitucional nº 62/2009 e que não há motivo razoável para que não sejam aceitos os precatórios oferecidos pela agravante. Sustenta que eventual determinação de penhora online viola o artigo 649, IV do CPC, constituindo medida abrupta, teratológica, injustificada e coloca em sério risco as atividades empresariais e sociais da agravante que voluntariamente e de boa-fé buscou garantir a execução fiscal por meio de precatório.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

O dissenso instalado nos autos diz respeito à possibilidade de oferecimento de crédito judicial como forma de garantia de crédito tributário perseguido pela agravada na execução fiscal ajuizada na origem.

Ao enfrentar o tema, a jurisprudência tem entendido pela possibilidade de penhora de crédito relativo a precatório judicial, desde que haja concordância do credor. Diversamente, eventual negativa do titular do crédito quanto à referida garantia se mostra legítima, mormente por não observar a ordem legal das garantias.

Em caso semelhante, assim decidiu o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO ANTECIPATÓRIA DE PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIOS JUDICIAIS. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. CONTRIBUINTE. NÃO PRODUÇÃO DE PROVA INEQUÍVOCA PARA AFASTAR A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DAS CDAS. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a penhora de crédito relativo a precatório judicial. Entretanto, não se equiparando o precatório a dinheiro ou a fiança bancária, mas a direito de crédito, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação ou a substituição do bem por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC, ou nos arts. 11 e 15 da LEF. Tal orientação foi reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.090.898/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, e na edição da Súmula 406/STJ: "A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório". 3. Se o precatório é oferecido, a título de caução, em Medida Cautelar, com o fito de viabilizar futura construção em Execução Fiscal, deve ser adotado o entendimento de que a Fazenda Pública pode se opor ao pleito do contribuinte. Afinal, deve prevalecer o mesmo entendimento onde existe idêntica razão fundamental. (...)"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 710804/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 20/11/2015)

No caso dos autos há expressa manifestação da agravada discordando do crédito oferecido pela agravante em garantia ao crédito tributário, como se confere no documento Num. 26480093 – Pág. 135/138 do processo de origem, ao argumento de que a agravante possui apenas "um direito condicionado a que a cedente seja vitoriosa na ação que intenta, podendo não existir esse direito ao final". Afirmando, ainda, que se trata de cessão de direitos creditórios (cessão de direito a um precatório) e não propriamente de cessão de precatório.

Considerando, assim, que, como vimos, a jurisprudência tem entendido pela possibilidade de penhora de créditos de precatório judicial no caso de concordância do credor e que, no caso em debate, a agravada manifestou expressa discordância quanto ao crédito oferecido, não há que se falar na penhora do referido crédito para garantia da execução fiscal.

Deixo, por fim, de analisar as alegações de impossibilidade de penhora online de ativos financeiros, à míngua de qualquer determinação de penhora pelo Bacenjud pela decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030779-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: WANDERLEI DOS SANTOS BOTEGA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WANDERLEI DOS SANTOS BOTEGA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

"(...) Indefiro as benesses da gratuidade de Justiça, eis que o autor apresenta capacidade financeira para saldar a dívida e adquirir o imóvel, o que demonstra ter condições de suportar com as custas e despesas processuais.

Assim, determino que o autor promova ao recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção da ação.

Somente com o recolhimento das custas, remetam-se os autos à Central de Conciliação.

Intimem-se."

(negrito original)

Alega o agravante que embora esteja empregado, os valores das custas processuais que não se restringem aos 1% sobre o valor da causa, vez que há custas com laudo contábil, apelação, taxas e outras despesas, não reunindo condições neste momento. Argumenta que o conceito de necessitado não está vinculado a um determinado valor renda mensal, gozando do benefício todo aquele que, ainda que perceba um bom salário, não é suficiente para custear as despesas que decorrem do processo sem que o faça em prejuízo do próprio sustento ou da família.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu." (negritei)

(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

Destá forma, passo à análise do mérito recursal.

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

Por seu turno, o texto do artigo 5º do mesmo diploma legal é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

No caso dos autos, o juízo de origem indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita ao fundamento de que o agravante apresenta capacidade financeira para saldar a dívida e adquirir o imóvel.

Em consulta aos autos, verifico que em 05.04.2012 o agravante celebrou contrato de financiamento imobiliário tendo como objeto empréstimo de R\$ 320.000,00, conforme cláusula primeira (Num. 40100528 – Pág. 1 do processo de origem). Todavia, embora sustente a impossibilidade de recolhimento das custas processuais não trouxe qualquer documento capaz de comprovar a alteração da situação vigente à época da celebração do contrato a autorizar a concessão dos benefícios pretendidos.

Anoto, por derradeiro, que no caso de eventual designação de prova pericial e impossibilidade de pagamento dos honorários do *expert* poderá o agravante formular novo pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, comprovando documentalmente a impossibilidade de pagamento.

Nestas condições, não tendo sido comprovada a hipossuficiência que autoriza a concessão dos benefícios da justiça gratuita, o pedido deve ser indeferido.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030767-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AP PRODUTOS PARA VEDAÇÃO E PEÇAS DE TRATORES LIMITADA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO - SP151852-A, MARCELO RAPCHAN - SP227680-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AP PRODUTOS PARA VEDAÇÃO E PEÇAS DE TRATORES LIMITADA – EPP** contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução Fiscal opostos na origem, deixou de conhecê-los, nos seguintes termos:

“Verifico que a tentativa de avaliação e constatação do imóvel nomeado à penhora nos autos principais restou negativa.

Conforme se depreende do decidido pelo E. STJ nos autos do REsp 1.272.827 (1ª Seção, Rel. Mauro Campbell Marques), submetido à sistemática do antigo art. 543-C do CPC/73, o recebimento dos embargos à execução fiscal encontra-se condicionado à existência de garantia do juízo, em vista do preceituado no §1º do art. 16 da Lei 6.830/80, aplicável à espécie mesmo após o advento da Lei 11.382/2006.

Assim, considerando que os presentes embargos se encontram desprovidos de garantia suficiente (total) para cobrir o débito em cobro, deixo de recebê-los. Aguarde-se por 30 (trinta) dias a regularização da pendência em testilha, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito.

Intime-se.”

Defende o agravante a existência de garantia formalizada na execução fiscal que apenas aguarda avaliação e a consequente impossibilidade de imediata extinção dos embargos à execução. Argumenta que a agravada não se opôs ao recebimento dos embargos condicionado à avaliação e formalização da penhora do imóvel, inexistindo fundamento para impor a imediata extinção dos embargos à execução fiscal e sustenta a possibilidade de garantia parcial para assegurar a oposição dos embargos à execução fiscal.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

O dissenso instalado nos autos diz respeito ao processamento dos embargos à execução fiscal opostos na origem em razão da falta de avaliação do imóvel penhorado nos autos.

Ao enfrentar o tema da garantia da execução, no julgamento do Resp nº 1.127.815-SP pela sistemática do artigo 543-C do CPC/73, o C. STJ fixou a tese de que a insuficiência da penhora não impede a admissibilidade dos embargos à execução fiscal. Vejamos:

“**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DE PENHORA PELO JUIZ EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA FAZENDA EXEQUENTE, IN CASU. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. (...) 9. A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça. (Precedentes: REsp 973.810/RS, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008; REsp 739.137/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007; AgRg no Ag 635829/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2005; REsp 758266/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 22/08/2005. (...) 14. Recurso a que se nega provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.” (negritei)**

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.127.815/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Julgamento em 24.11.2010)

No caso dos autos, sequer pode-se falar em insuficiência da penhora. É que embora devidamente formalizada a constrição sobre o imóvel objeto da matrícula 5119 do Oficial de Registro de Imóveis de Ribeirão Bonito/SP mediante lavratura de “*Auto de Penhora Nomeada e Intimação*” (Num. 26469874 – Pág. 56 da Execução Fiscal de origem, processo nº 0065984-62.2015.4.03.6182), ao retomar para dar cumprimento ao mandado de avaliação, registro e constatação do imóvel, o sr. oficial de justiça não logrou êxito em encontrá-lo, conforme documento Num. 26469874 – Pág. 72 da execução fiscal.

Como se percebe, há penhora que recai sobre imóvel, não sendo possível asseverar a insuficiência do referido bem para garantia da execução em razão da impossibilidade de o sr. oficial de justiça localizá-lo para a devida avaliação.

Registro, por relevante, que intimada a se manifestar sobre os declaratórios opostos pela agravante contra a decisão agravada, a União, titular do crédito tributário, não se opôs “*ao pedido da embargante no sentido de que o recebimento dos embargos à execução fiscal fique condicionado à avaliação e formalização da penhora dos imóveis*” (Num. 40187922 – Pág. 1 do processo de origem).

Considerando, portanto, a existência de penhora formalizada sobre imóvel, restando apenas a devida avaliação da garantia, bem como a concordância da agravada quanto ao recebimento dos embargos condicionado à avaliação e formalização da penhora nos imóveis, não se afigura razoável que se promova a extinção dos embargos à execução antes que o imóvel penhorado seja avaliado por oficial de justiça.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032828-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VICENTE JOSE DA ROCHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Vicente José da Rocha contra a decisão que, nos autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, concedeu ao exequente o prazo de quinze dias para adequação do procedimento, nos termos do inciso II do artigo 509 do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que o acórdão exequendo teria condenado a CEF à obrigação de fazer consistente em proceder ao creditamento de expurgos inflacionários em conta vinculada do FGTS. Sustenta que o pedido inicial não dependeria da comprovação de fatos novos, mas sim apenas da conferência dos dados apresentados para a liquidação do feito.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Dispõe o artigo 509, inciso II, do Código de Processo Civil, que “quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilícita, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor (...) pelo procedimento comum, quando houver necessidade de alegar e provar fato novo”.

Os termos da lei são muito claros. A liquidação por artigos (artigo 475-E do Código de Processo Civil de 1973), somente se admite nas hipóteses em que haja necessidade de alegar e provar fato novo, isto é, qualquer acontecimento posterior à sentença, apto a determinar o *quantum* da condenação, sem alteração do título executivo acobertado pela coisa julgada.

No caso dos autos, não há fato novo a ser alegado ou provado. A hipótese é de creditamento de expurgos inflacionários na conta vinculada do FGTS do agravante, o que pode perfeitamente ser demonstrado mediante documentos pertinentes e cálculos aritméticos, dispensando o ajuizamento de uma ação de conhecimento com dilação probatória.

Por sua vez, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação também se faz presente, tendo em vista a desnecessidade da liquidação por artigos no caso e a expressa determinação do § 2º do artigo 509 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **de firo** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002505-85.2014.4.03.6132

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LAISSA REGINA DE OLIVEIRA ALVES

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS FERNANDO DE MELLO - SP216272-A, FLAVIO HENRIQUE SILVEIRA CLIVATI - SP147524-A

APELADO: EVALDO PAES BARRETO LIMITADA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002505-85.2014.4.03.6132

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LAISSA REGINA DE OLIVEIRA ALVES

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS FERNANDO DE MELLO - SP216272-A, FLAVIO HENRIQUE SILVEIRA CLIVATI - SP147524-A

APELADO: EVALDO PAES BARRETO LIMITADA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por LAISSA REGINA DE OLIVEIRA ALVES, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos de indenização por danos morais e materiais, em razão de vícios construtivos em imóvel adquirido por meio de financiamento imobiliário, no âmbito do programa Minha Casa Minha Vida, formulados contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e a construtora EVALDO PAES BARRETO LTDA.

A r. sentença ora recorrida (ID 135372892 – fls. 08/27) consignou o seguinte entendimento, *verbis*:

“(…) **DO MÉRITO**

A parte autora sustenta que o imóvel adquirido não foi entregue em consonância com o acordado entre as partes, pois, logo após a aquisição, começou a apresentar rachaduras (fissuras nas paredes internas e externas), conforme relatado na peça inicial. O imóvel tratado na lide e descrito no contrato consiste em um prédio residencial situado à Rua Dona Carmen Dias Faria nº 3.731, casa 65, no Residencial "Villavare", em Avaré, e seu respectivo terreno, devidamente descrito e caracterizado na matrícula nº 71.332 do Cartório de Registro de Imóveis de Avaré, inscrição cadastral nº 4.368.062.065 (fl. 49). Às fls. 582/587 dos autos do processo-piloto nº 0001330-56.2014.403.6132 foram acostados o projeto aprovado pela Prefeitura Municipal de Avaré e memorial descritivo das unidades habitacionais. Na perícia judicial realizada no imóvel (fls. 310/331), o perito relatou que foram encontrados vícios construtivos, os quais, em consonância com o item 3.75 da ABNT NBR 13752/96, foram definidos como: (...)

Da Responsabilidade da CEF/FGHAB

A Lei nº 11.977/2009 instituiu o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV, iniciativa do governo federal que tem por finalidade criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais, para famílias com renda mensal de até R\$ 4.650,00, abrangendo o Programa Nacional de Habitação Urbana - PNHU e o Programa Nacional de Habitação Rural - PNHR. O art. 20, "caput", incisos I e II e parágrafo 1º da referida lei, dispõem acerca do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHAB, nos seguintes termos: (...)

A CEF, no presente feito, figura como gestora, administradora e representante judicial do FGHAB, nos moldes da legislação supramencionada. Como se vê, o Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Alienação Fiduciária vinculada a Empreendimento - Programa Carta de Crédito FGTS e Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV - Recursos de FGTS em análise, firmado sob a égide do PMCMV, alinhado com a lei e o Estatuto do FGHAB, exclui expressamente a cobertura de despesas por vícios de construção. Não cabe ao Poder Judiciário ampliar ou distorcer as finalidades do Fundo Garantidor da Habitação Popular (FGHAB), pois estas possuem caráter estatutário (não se trata de perspectiva puramente consumerista), cuja intervenção, em contrariedade à norma expressa, implicaria risco de desequilíbrio sistêmico (afinal, o fundo deverá arcar com seu próprio patrimônio diante das obrigações definidas em estatuto) com prejuízo em potencial aos demais beneficiários que façam jus às coberturas legalmente previstas. Ademais, os vícios de construção possuem a proteção da legislação civil e consumerista, de forma que, impor ao fundo a responsabilidade automática por vícios construtivos significaria socializar o ônus do construtor, que absorve privadamente o ônus de sua atividade econômica. Prosseguindo, e a par do quanto entabulado no contrato, cumpre analisar a responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal como agente financeiro do empreendimento imobiliário. Nesse passo, na esteira de precedentes do C. STJ, a responsabilidade civil da CAIXA dependerá das circunstâncias em que se verifica a forma de sua intervenção no empreendimento, isto é, na condição de agente financeiro somente responderá por vícios de construção do imóvel quando também tenha atuado na elaboração do projeto, na execução ou na fiscalização das obras do empreendimento. Nesse sentido: (...)

Na espécie, depreende-se do contrato particular de compra e venda de unidade isolada e mútuo com obrigações e alienação fiduciária que a CAIXA apenas atuou na operação financeira para viabilizar a compra do imóvel, agindo como agente financeiro em sentido estrito, ou seja, somente liberando os recursos econômicos necessários à aquisição da unidade imobiliária, sem qualquer participação ou acompanhamento das obras. No caso em análise, trata-se de financiamento de imóvel pronto, escolhido livremente pela parte autora, sem qualquer ingerência da CEF, seja na elaboração do projeto, na execução ou na fiscalização das obras do empreendimento, conforme se extrai do instrumento particular de compra e venda (fls. 48/72) e dos memoriais descritivos anexados no processo-piloto (fls. 582/587 - daqueles autos), inexistindo qualquer prova em sentido contrário. Assim, não obstante o contrato situar-se juridicamente no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida, não se vislumbra no caso em tela a participação da CEF enquanto executora/promotora/fiscalizadora do empreendimento, não sendo possível, na esteira do entendimento jurisprudencial colacionado, a responsabilização da instituição financeira pelos vícios estruturais constatados, uma vez que apenas emprestou o dinheiro para a complementação do preço do bem. Destarte, de arremate, estando os vícios construtivos expressamente fora da alçada do FGHAB e não tendo o agente financeiro, no caso, nenhuma responsabilidade por eventual vício ou eventual desvalorização do bem, impõe-se o desacolhimento da pretensão deduzida em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Da Responsabilidade do Construtor

A responsabilidade do construtor, por seu turno, decorre de vários diplomas legais (Lei nº 4.591/64, Código Civil e Código de Defesa do Consumidor), mas a solução do caso é obtida primordialmente com a aplicação das regras existentes no Código de Defesa do Consumidor.

(...)

III – DISPOSITIVO

Pelo exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para condenar a corrê EVALDO PAES BARRETO LTDA. a indenizar a parte autora pelos danos materiais sofridos, no montante de R\$ 9.776,47 (nove mil, setecentos e setenta e seis reais e quarenta e sete centavos), assim como pelos danos morais experimentados, estes arbitrados no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), devendo o valor correspondente aos danos materiais ser atualizado desde a data da perícia realizada (29/05/2015), e o valor correspondente aos danos morais ser corrigido desde a data da presente sentença, ambos acrescidos de juros de mora a partir da citação, na razão de 1,0% (um por cento) ao mês, de acordo com os índices de atualização das ações condenatórias em geral, previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal. **Com relação à corrê CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, afasto a sua responsabilidade pelos eventos relatados na petição inicial, na forma da fundamentação.** Sucumbindo a demandante em parte mínima do pedido, condeno a corrê ao pagamento das despesas processuais havidas e de honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do montante da condenação, em atenção ao art. 85, 2º e 3º, I, c.c. art. 86, parágrafo único, ambos do CPC. (...)” (grifei)

Em suas razões recursais (ID 135372892 fls. 29/47), sustenta a autora, preliminarmente, a violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois o laudo pericial foi contraditório e inexato; ademais, em razão do decurso de aproximadamente três anos desde a primeira perícia, necessário de fazer a realização de uma nova, a fim de se verificar a real situação do imóvel. Aduz, outrossim, a responsabilidade solidária da CEF pelos vícios construtivos, não havendo que se cogitar de sua exclusão do polo passivo da demanda. No mérito, sustenta a necessidade de majoração dos valores arbitrados a título de indenização, dada a magnitude dos danos presentes no imóvel - que vão muito além do quanto apurado pelo perito judicial.

Com as contrarrazões da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, vieramos autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002505-85.2014.4.03.6132

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LAISSAREGINA DE OLIVEIRA ALVES

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS FERNANDO DE MELLO - SP216272-A, FLAVIO HENRIQUE SILVEIRA CLIVATI - SP147524-A

APELADO: EVALDO PAES BARRETO LIMITADA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da ilegitimidade passiva da CEF

Não assiste razão à apelante.

De acordo com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade da CEF em caso de vícios de construção e atraso de entrega de obra e, por conseguinte, a sua legitimidade para figurar no polo passivo dessas ações, requer sejam diferenciadas duas situações: a primeira, que cuida das hipóteses nas quais a CEF atua, tão somente, como agente do mercado financeiro, liberando os recursos solicitados por meio do contrato de financiamento nas datas acordadas; a segunda, que cuida dos casos em que a CEF é verdadeira promotora de políticas públicas voltadas à construção de moradias voltadas à população de baixa renda, não somente concedendo o financiamento necessário para a aquisição dos imóveis, mas também gerenciando e coordenando a construção e os prazos de entrega.

Na primeira hipótese, não há que se falar em responsabilidade civil por eventuais vícios de construção, de vez que o papel da CEF, em casos tais, é voltado apenas para a disponibilização dos recursos financeiros para aquisição do imóvel, não desempenhando qualquer função que diga respeito à construção e ao desenvolvimento de obras.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO EM IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE SEGURADORA E AGENTE FINANCEIRO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agente financeiro somente tem legitimidade passiva 'ad causam' para responder solidariamente com a seguradora, nas ações em que se pleiteia a cobertura por vícios de construção do imóvel, quando também tenha atuado na elaboração do projeto, na execução ou na fiscalização das obras do empreendimento. Precedentes.

2. No caso dos autos, como o acórdão recorrido não assinalou nenhuma dessas circunstâncias fáticas, não é possível reconhecer a existência de solidariedade, sob pena de ofensa à Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1522725/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 22/02/2016) (grifei)

RECURSOS ESPECIAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.

1. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.

2. Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato.

A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária. Precedente da 4ª Turma no REsp. 1.102.539/PE.

3. Hipótese em que não se afirma, na inicial, tenha a CEF assumido qualquer outra obrigação contratual, exceto a liberação de recursos para a construção. Não integra a causa de pedir a alegação de que a CEF tenha atuado como agente promotor da obra, escolhido a construtora, o terreno a ser edificado ou tido qualquer responsabilidade em relação ao projeto.

4. O acórdão recorrido, analisando as cláusulas do contrato em questão, destacou constar de sua cláusula terceira, parágrafo décimo, expressamente que "a CEF designará um fiscal, a quem caberá vistoriar e proceder a medição das etapas efetivamente executadas, para fins de liberação de parcelas. Fica entendido que a vistoria será feita exclusivamente para efeito de aplicação do empréstimo, sem qualquer responsabilidade da CEF pela construção da obra." Essa previsão contratual descaracteriza o dissídio jurisprudencial alegado, não havendo possibilidade, ademais, de revisão de interpretação de cláusula contratual no âmbito do recurso especial (Súmulas 5 e 7).

5. Recurso especial da CAIXA SEGURADORA S/A não conhecido e recurso especial do CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RESIDENCIAL DA PRAÇA E OUTROS não provido.

(STJ, REsp 897.045/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 15/04/2013) (grifei)

A documentação acostada aos autos, especialmente o contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia, firmado entre a autora e a CEF (ID 135372889 fls. 49/73), permite concluir que a instituição financeira atuou, no presente caso, meramente como agente financiador. Constatado, pela leitura do contrato de financiamento, que a CEF não desempenhou qualquer outra função que não a de prover os recursos para a aquisição do imóvel pela apelante.

Portanto, não tendo a CEF atuado na elaboração de projeto de construção, na fiscalização de obras, nem estipulado prazos e condições para a realização de empreendimento imobiliário, não é parte legítima para figurar no polo passivo dessa ação.

A jurisprudência desta E. Corte Regional é uníssona em reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF em casos tais. Veja-se:

CIVIL. COMPRA E VENDA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. I - Das várias avenças celebradas através do mesmo instrumento ao pagamento do preço avençado com terceiro pela aquisição de bem imóvel. Assim, não há razão para que a CEF permaneça no polo passivo do feito, pois o vício redibitório diz respeito ao contrato de compra e venda e não ao de financiamento. II - A lei impinge ao alienante responsabilidade pelos vícios redibitórios, situação essa que não é a da empresa pública III - Não havendo previsão contratual que determine a responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF, por vícios de construção, cumpre excluí-la da lide, dada sua legitimidade passiva ad causam, julgando extinta a ação com relação a ela, com base no artigo 487, inciso VI, do Novo Código de Processo Civil e reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal. VI - Apelação parcialmente provida, apenas para incluir réus José Caetano de Camargo e Maria Fátima Lozano Recio de Camargo no polo passivo da presente ação. Excluído, de ofício, da Caixa Econômica Federal do polo passivo da ação. Incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente causa. Remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

(TRF-3 - Ap: 00110714120134036105 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Data de Julgamento: 05/12/2017, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. ILEGITIMIDADE DA CEF. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A COMPROVAR QUE A CEF ATUARIA NA ESPÉCIE COMO GESTORA DE RECURSOS E POLÍTICAS FEDERAIS DE PROMOÇÃO DA MORADIA. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO - Recurso interposto contra decisão que, nos autos da ação ordinária ajuizada na origem, julgou extinto o feito sem resolução do mérito em relação à Caixa Econômica Federal, por ilegitimidade passiva. Quanto à responsabilidade da CEF sobre os vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação, duas são as situações que se apresentam. - Na primeira delas, a CEF atua tão somente como agente financeiro financiando a aquisição do imóvel para o mutuário e concorrendo neste nicho de mercado com as demais instituições financeiras. Na segunda delas, a CEF opera como verdadeiro agente gestor de recursos e executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, a exemplo do que ocorre no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida. - No caso específico dos autos não há qualquer elemento capaz de comprovar, indicar ou supor a participação da agravada na condição de executora de política pública de moradia a justificar sua responsabilização por danos construtivos do imóvel. Diversamente, o que constata é a existência de disposição contratual prevendo que as vistorias realizadas pela CEF teriam a finalidade exclusiva de medição do andamento da obra e verificação da aplicação dos recursos sem qualquer responsabilidade técnica pela edificação. Precedentes. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586708 0015232-71.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. IMÓVEL FINANCIADO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. ILEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. - É o caso de acolher a alegação de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, a qual atuou meramente como agente financeiro, não possuindo legitimidade para figurar no polo passivo da ação de rescisão contratual c. danos materiais e morais, em virtude de vícios na construção do imóvel, tendo sido sua responsabilidade limitada à liberação do empréstimo. Ainda, as vistorias realizadas pela instituição financeira nesta condição destinam-se a avaliar o bem para efeitos da garantia do empréstimo, não implicando em aval acerca da aptidão da obra. - Por conseguinte, observado o princípio da economia processual, é o caso de reconhecer a incompetência absoluta do Juízo a quo para processo e julgamento da causa, em razão dos efeitos translativo dos recursos, que autoriza o Tribunal, ultrapassada admissibilidade do recurso, a apreciar questões de ordem pública fora do alegado nas razões ou contrarrazões recursais, mesmo em sede de agravo de instrumento. - Preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal acolhida e, em consequência, reconhecer a incompetência da Justiça Federal e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual. Agravo de instrumento prejudicado.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586342 0014395-16.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, resta patente a ilegitimidade passiva da CEF no caso dos autos, diante de sua atuação como mero agente financeiro em contrato de financiamento imobiliário.

Saliento, ademais, que não obstante não ter consignado a ilegitimidade passiva da CEF, proferindo julgamento de improcedência dos pedidos, no ponto, o magistrado sentenciante reconheceu a atuação da corrê como mero agente financiador para aquisição do imóvel, como é possível constatar pela leitura do trecho da r. sentença ora recorrida transcrito no relatório do presente julgado.

Assim, em relação à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, é de rigor a extinção do processo, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 485, inciso VI, do CPC, em decorrência de sua ilegitimidade passiva. Diante disso, impõe-se o reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal, devendo estes autos serem remetidos à Justiça Estadual para apreciação dos pedidos em relação a corrê remanescente.

Dispositivo

Ante o exposto, reconhecimento, de ofício, a ilegitimidade passiva da CEF e a incompetência absoluta da Justiça Federal, extinguindo o feito, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 485, inciso VI e § 3º do CPC, em relação à instituição financeira e determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual para apreciação dos pedidos formulados contra a corrê remanescente; no mais, julgo prejudicado o recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PLEITO DE INDENIZAÇÃO POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. ATUAÇÃO DA CEF COMO MERO AGENTE FINANCIADOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL PARA JULGAMENTO EM RELAÇÃO À CORRÊ REMANESCENTE. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. De acordo com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade da CEF em caso de vícios de construção e atraso de entrega de obra e, por conseguinte, a sua legitimidade para figurar no polo passivo dessas ações, requer sejam diferenciadas duas situações: a primeira, que cuida das hipóteses nas quais a CEF atua, tão somente, como agente do mercado financeiro, liberando os recursos solicitados por meio do contrato de financiamento nas datas acordadas; a segunda, que cuida dos casos em que a CEF é verdadeira promotora de políticas públicas voltadas à construção de moradias voltadas à população de baixa renda, não somente concedendo o financiamento necessário para a aquisição dos imóveis, mas também gerenciando e coordenando a construção e os prazos de entrega.
2. Na primeira hipótese, não há que se falar em responsabilidade civil por eventuais vícios de construção, de vez que o papel da CEF, em casos tais, é voltado apenas para a disponibilização dos recursos financeiros para aquisição do imóvel, não desempenhando qualquer função que diga respeito à construção e ao desenvolvimento de obras.
3. A documentação acostada aos autos, especialmente o contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia, firmado entre a autora e a CEF, permite concluir que a instituição financeira atuou, no presente caso, meramente como agente financiador. Constatado, pela leitura do contrato de financiamento, que a CEF não desempenhou qualquer outra função que não a de prover os recursos para a aquisição do imóvel pela apelante.
4. Portanto, não tendo a CEF atuado na elaboração de projeto de construção, na fiscalização de obras, nem estipulado prazos e condições para a realização de empreendimento imobiliário, não é parte legítima para figurar no polo passivo dessa ação. A jurisprudência desta E. Corte Regional é uníssona em reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF em casos tais.
5. Saliento, ademais, que não obstante não ter consignado a ilegitimidade passiva da CEF, proferindo julgamento de improcedência dos pedidos, no ponto, o magistrado sentenciante reconheceu a atuação da corrê como mero agente financiador para aquisição do imóvel.
6. Assim, em relação à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, é de rigor a extinção do processo, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 485, inciso VI, do CPC, em decorrência de sua ilegitimidade passiva. Diante disso, impõe-se o reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal, devendo estes autos serem remetidos à Justiça Estadual, para apreciação dos pedidos em relação a corrê remanescente.
7. Reconhecimento, de ofício, da ilegitimidade passiva da CEF e da incompetência absoluta da Justiça Federal. Extinguindo o feito, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 485, inciso VI e § 3º do CPC, em relação à instituição financeira. Remessa dos autos à Justiça Estadual para apreciação dos pedidos formulados contra a corrê remanescente. Recurso de apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, reconheceu, de ofício, a ilegitimidade passiva da CEF e a incompetência absoluta da Justiça Federal, extinguindo o feito, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 485, inciso VI e § 3º do CPC, em relação à instituição financeira e determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual para apreciação dos pedidos formulados contra a corrê remanescente; no mais, julgou prejudicado o recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017827-68.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LAIZ DE ALMEIDA ROSSI

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010973-73.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: MARIA TEREZA SANTOS ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: DEOLINDO FERREIRA DA SILVA - SP353539-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil, manifestem-se as partes embargadas, no prazo legal, sobre os embargos de declaração opostos nos Ids 143013465 e 143800796.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5003013-61.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RADAMES ARTEFATOS DE COURO LTDA, KONTATTO FRANCA INDUSTRIA E COMERCIO DE CALÇADOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo legal, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5022846-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARCELO JUNQUEIRA BOTELHO DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL ALEXANDRE BONINO - SP187721-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

A decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019.

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento da ADI 5.090/DF.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029469-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ENERCAMP ENGENHARIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 145621815: Como indeferimento dos benefícios da gratuidade da justiça, a parte agravante foi intimada a recolher as custas do agravo de instrumento, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

O prazo outorgado decorreu sem o cumprimento da diligência e sem notícia da interposição de recurso, estando deserto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo definitivo.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008043-73.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: REGINALDO ANTONIO FILPI, SHEILADIAS FERNANDES FILPI

Advogado do(a) APELANTE: FABIO MATIAS DA CUNHA - SP158650-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO MATIAS DA CUNHA - SP158650-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, NEIVA APARECIDA GAZZI

Advogado do(a) APELADO: MAURO CESAR PEREIRA MAIA - SP133602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 148916047.

Manifestem-se os Apelantes acerca das alegações da CEF, ora Apelada.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5027951-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LEDERVIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5030559-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: JULIA TEBAR LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intim-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011437-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI, NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI, NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI, OCTAVIO AUGUSTO MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS – EIRELI** contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO-SP/UNIÃO FEDERAL**, tendo por objeto, em síntese, a prorrogação do vencimento de obrigações tributárias.

Foi proferida decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela. A decisão foi confirmada pela Segunda Turma, que decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

A parte agravante manifestou-se requerendo a **desistência** do presente recurso.

Decido.

Nos termos do art. 998 do CPC, o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litiscorrentes, desistir do recurso interposto. Frise-se que, no caso dos autos, inexistia hipótese de prejuízo ao agravado na desistência ora requerida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 485, VIII, do Código de Processo Civil, homologo a desistência da parte autora quanto ao presente agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004882-70.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: A. P. J. C.

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o caráter sigiloso do presente feito e em conformidade com a Resolução nº 58/2009-CJF, bem como em atendimento ao r. despacho de fls. 147881600, procedo a disponibilização do dispositivo do v. acórdão ID nº 146600772 proferido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, ora reproduzido:

EMENTA

CIVIL. INDENIZAÇÃO. FATO OCORRIDO NO ESTRANGEIRO. AUTORIDADE JUDICIÁRIA BRASILEIRA. INCOMPETÊNCIA. APELO DESPROVIDO.

I - A parte autora objetiva provimento jurisdicional que condene a ré, emissora de televisão mexicana, a reparar danos morais decorrentes da indevida identificação de sua imagem com a de pessoa suspeita da prática de crime de sequestro praticado na cidade de Monterrey, no México, bem como a desvincular a sua imagem da de A. P. C. C., promovendo a retratação da matéria ofensiva.

II - Da análise dos autos, depreende-se que o fato descrito pela autora como provocador de danos morais aconteceu no México, distante da jurisdição brasileira. Não obstante a requerente ser brasileira e estar aqui domiciliada, bem como os alegados compartilhamentos pelas redes sociais terem ocorridos, inclusive no Brasil, tem-se que tais fatos não são suficientes para atrair a jurisdição nacional, motivo pelo qual fica mantida a r. sentença tal como lançada.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027407-40.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONFECÇÕES FERRAZ LTDA., FATOR 3.9 MODAS LTDA, FATOR 5.0 MODAS LTDA - EPP, FATOR 5.1 LAPA LTDA, GAMELEIRA MODAS LTDA, DORINHO'S MODA JOVEM CONFECÇÕES LTDA, FATOR 5.3 MODAS LTDA

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

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

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

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

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000764-13.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA CRISTINA DA SILVA ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO - SP185908-N, LUIZ ANTONIO MOTA - SP277280-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 148751528. Nada a prover vez que a petição foi protocolizada após o julgamento realizado pela Segunda Turma, assim esgotada se apresentando a atividade jurisdicional deste órgão julgador.

Considerando que decorreu o prazo legal sem a interposição de recurso contra o acórdão da Turma, proceda a Subsecretaria à baixa no sistema PJe, lançando as certidões cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5027377-05.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CILTRONICS - GERENCIAMENTO DE RISCOS PATRIMONIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA LOPES - SP355982-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Não conheço do Agravo Interno (ID 144950963), uma vez que interposto contra acórdão proferido pela Segunda Turma, o que evidencia o seu manifesto descabimento e o evidente erro grosseiro.

Observadas as formalidades legais, encaminhe-se o feito à origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5013473-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FRIGORIFICO OUROESTE LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALBERTO MAZZA DE LIMA - SP93868-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRIGORÍFICO OUROESTE LTDA., contra a decisão que indeferiu a penhora dos bens oferecidos pelo executado.

Sustenta o agravante, em síntese, que houve a manutenção de bloqueio de dinheiro público impenhorável, em desacordo com o que determina o inciso IX, do artigo 833 do CPC.

É o relatório. Decido.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Pelo exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte contrária para resposta no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028756-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MA CONDE DROGARIA LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a superveniência de sentença, **julgo prejudicado** o recurso.

Observadas as formalidades legais, arquite-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016612-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MILTON EGAS DINIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S.A.-EMGEA

Advogados do(a) INTERESSADO: JOAO PEDRO KOSTIN FELIPE DE NATIVIDADE - SP424776, GENESIO FELIPE DE NATIVIDADE - PR10747

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro interessado na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão de seu nome e de seu respectivo advogado no cabeçalho do documento ID: 149211641 (despacho de lavra do Exmo. Desembargador Federal Cotrim Guimarães), procedo a sua intimação nos termos abaixo reproduzido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016612-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MILTON EGAS DINIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Indefiro o pedido formulado pela EMGEA na petição ID 14448959, uma vez que se trata de manifestação que deve ser formulada junto ao juízo de origem e também por não ter sido fundamentada.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031328-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: HOSPITAL E MATERNIDADE PRESIDENTE SOCIEDADE SIMPLES

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por interposto HOSPITAL E MATERNIDADE PRESIDENTE SOCIEDADE SIMPLES contra decisão proferida nos autos principais que, em sede de execução fiscal, foi movida pela União Federal, **deferiu** a penhora via Bacen-Jud de ativos financeiros existentes em nome da executada para garantir crédito fiscal não parcelado nos autos, em respeito à ordem de construção prevista no art. 11 da Lei 6.830/80.

Agravante: alega que manter a constrição sobre seus ativos financeiros implica em medida excessiva, já que a agravante penhorou bens de sua titularidade avaliados em (R\$ 310.000,00), sem contar que a decisão agravada não considerou os pagamentos parciais do débito feitos em sede de parcelamento.

Por fim, requer a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES: não se desconhece os efeitos que o isolamento social está trazendo para a economia como um todo. Entretanto, não pode o judiciário se sobrepor à lei para autorizar a suspensão do executivo fiscal em detrimento da legislação pertinente, porque a crise sanitária causada pelo Corona Vírus não atinge somente o setor privado, mas sim a todos, inclusive o Governo que se viu obrigado a estabelecer programa de pagamento de Auxílio Emergencial à população impactada de alguma forma pelos efeitos da Covid/19.

A crise do Corona Vírus possibilita legalmente apenas substituição de penhora sobre dinheiro ou ativos financeiros por fiança bancária ou seguro garantia, a teor das disposições do art. 835, § 2º do CPC atual, aplicadas subsidiária e excepcionalmente às execuções fiscais. A propósito:

..EMEN: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DEFINITIVO DE SENTENÇA. PENHORA DE DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. ART. 835, § 2º, DO

CPC/2015. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ABSOLUTO. ADMISSIBILIDADE EM CIRCUNSTÂNCIAS ESPECIAIS. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO INTERNO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. O princípio da menor onerosidade da execução não é absoluto, devendo ser observado em consonância com o princípio da efetividade da execução, preservando-se o interesse do credor. Precedentes. 2. A substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia, admitida na lei processual (CPC/2015, art. 835, § 2º), não constitui direito absoluto do devedor, devendo prevalecer, em princípio, a ordem legal de preferência estabelecida no art. 835 do CPC/2015 (art. 655 do CPC/1973). Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a substituição da penhora em dinheiro por fiança bancária ou seguro garantia judicial deve ser admitida apenas em hipóteses excepcionais, a fim de evitar dano grave ao devedor. 3. No caso, tendo as instâncias ordinárias consignado a inexistência de circunstância que justifique a substituição da penhora em dinheiro já realizada por apólice de seguro garantia, não há que se impor ao credor a pretensão da seguradora executada. 4. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada, negando provimento ao recurso especial. ..EMEN”

STJ, AINTARESP nº 1281694, 4ª Turma, rel. Raul Araújo, DJE 25-09-2019)

Do contrário esbarraríamos nas disposições do art. 11 da Lei 6.830/80.

O bloqueio Bacen-jud pleiteado nos autos diz respeito a garantir apenas os valores consolidados nos títulos nº 36.687.986-3, 36.687.987-1, 36.981.742-7, 36.981.743-5, 39.350.604-5, 39.544.048-3, 39.544.049-1, os quais não foram submetidos a parcelamento, motivo pelo qual não há que em excesso penhora, nem empagamento parcial em relação a estes títulos.

Quanto aos bens penhorados nos autos, a avaliação, dos mesmos, foi suficiente apenas para garantir os créditos nº 36.126.727-4, 36.298.322-4, 36.401.403-2, 36.401.404-0, 36.451.080-3 e 36.451.081-1, 36.632.680-5, 36.632.681-3 e 39.350.605-3, os quais foram submetidos a parcelamento ainda em curso.

Assim, como o pedido de bloqueio Bacen-jud não diz respeito aos créditos parcelados, não há razão para abatimento de parcelas de parcelamento ainda não findo.

Ante ao exposto, indefiro a tutela antecipada, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se a parte contrária para responder ao recurso.

É o voto.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de tutela de urgência requerida por **FRANCISCO ALVES DE MELO e RENATA BATISTA DE SOUZA MELO**, nos autos da ação ordinária, proposta em face da Caixa Econômica Federal, versando sobre contrato de mútuo para aquisição de imóvel, com alienação fiduciária em garantia.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de revisão contratual, afastando a impugnação relativa aos juros capitalizados. (id 49103606)

A parte apelante requer seja procedido o cancelamento do leilão extrajudicial, designado para 15.12.2020, até que o presente feito tenha transitado em julgado (Id 149105190).

É o breve relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que o contrato em discussão foi firmado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, previsto na Lei nº 9.514/97, ou seja, está submetido à alienação fiduciária em garantia.

Cumprido salientar que referido contrato, foi firmado em 14 de junho de 2010, no qual consta o valor da dívida de R\$ 70.935,00.

Na forma prevista nos art. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel, e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).
4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.
5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.
6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.
7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJ1 DATA:17/11/2010 PÁGINA:474).

No presente caso, os próprios autores afirmam na petição inicial que a inadimplência iniciou-se em **25.12.2016**.

Verifico, ainda, que os devedores foram devidamente intimados para purgação da mora em maio de 2017. No entanto, os mesmos permaneceram inertes, motivo pelo qual ficou consolidada a propriedade do imóvel em favor da credora fiduciária, conforme averbação na matrícula do imóvel datada de 25.08.2017.

Pois bem. A impuntualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, o que, consequentemente, autoriza a realização do leilão público para alienação do imóvel, nos termos dos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97.

Acontece que o contrato não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela venda em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária.

Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controversa das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66: “Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos: I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário; II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação”.

Inclusive, neste contexto, sendo os prejuízos suportados, exclusivamente, pelo devedor fiduciante, cumprindo-se observar a função social do contrato, tratando-se de situação de fato reversível, apesar da consolidação, o pagamento da mora evita a extinção desnecessária do contrato.

Obviamente, caso já arrematado o bem por terceiro de boa-fé, mesmo diante de inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, há que se negar a possibilidade de purgação da mora, em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do imóvel.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014..DTPB:.)

Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, ematenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

Destaco, ainda, que o entendimento acerca da possibilidade de purgar a mora após a consolidação até a formalização do auto de arrematação está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido.

(RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014..DTPB:.)

Observe, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca. Referido dispositivo passou a vigorar nos seguintes termos:

“Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca.”

Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

Observe, que apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o **direito de preferência** para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

No vertente recurso, a parte apelante pretende o direito a purgação da mora e subsistência do contrato objeto da ação bem como o cancelamento da averbação da consolidação da propriedade, não havendo na inicial que deu origem ao presente recurso pleito para a purgação da mora na forma acima explicitada, mas apenas com a manifestação de depósito judicial do valor das prestações vencidas do contrato.

Por fim, registre-se que, conforme email trazido aos autos pelos autores, o valor da dívida acrescido das despesas atualmente é de R\$ 72.615,43 (id 148675953).

Assim, ausente a prova inequívoca da verossimilhança das alegações da parte autora, descabe a antecipação da tutela.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido liminar.

Publique-se. Intime-se.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014138-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ELDO SARAIVA GARCIA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO NUNES MENEZES - SP279108-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014138-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ELDO SARAIVA GARCIA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO NUNES MENEZES - SP279108-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 137085679, que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial.

Preende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014138-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ELDO SARAIVA GARCIA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

Nos presentes declaratórios, alega a União que o v. acórdão deixou de apreciar a alegação de que se encontra prescrita a pretensão do autor relativa à conversão em pecúnia das férias não gozadas relativas aos anos de 1974, 1986 e 2010.

Restou consignado no referido julgado que em sede de Recursos Repetitivos no âmbito do STJ, Tema 516, o seguinte: "A contagem da prescrição quinquenal relativa à conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada e nem utilizada como lapso temporal para a aposentadoria, tem como termo a quo a data em que ocorreu a aposentadoria do servidor público". Sendo que assim restou decidido: "In casu, o autor aposentou-se por invalidez, do cargo de Delegado de Polícia Federal, Classe Especial, em 15/07/2013 (ID 8769197). Tendo a presente demanda sido ajuizada em 13/06/2018, não há que se falar em prescrição, nos termos do Decreto nº 20.910/32."

Ocorre que o mesmo raciocínio que se aplica para a prescrição da conversão de licença-prêmio, aplica-se também para férias vencidas e não gozadas. Veja-se o julgado do E. STJ:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.759.836 - PE (2018/0207897-2) RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES RECORRENTE : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE PERNAMBUCO RECORRIDO : CICERO ANTONIO DE SOUSA ARAUJO ADVOGADO : MARCOS GUSTAVO DE SÁ E DRUMOND E OUTRO(S) - DF036869 ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. SERVIDOR FEDERAL. FÉRIAS NÃO GOZADAS. CONVERSÃO EM PECÚNIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. APOSENTADORIA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL. NÃO PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Pernambuco, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO GOZADAS.

PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. SERVIDOR EM ATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DO DIREITO AO USUFRUTO.

PROVIMENTO PARCIAL.

1. Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes os pedidos contidos na inicial para declarar nulo o ato administrativo que considerou prescritas as férias referentes aos exercícios de 2005, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 e 2014, condenando, assim, o IF-SERTÃO no pagamento em pecúnia das férias não gozadas pelo autor, concernente aos exercícios acima descritos.

Além disso, foram fixados honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da condenação.

2. No caso em análise, em 29/04/2016, o autor requereu administrativamente autorização para gozar 157 dias de férias, sendo 125 dias referentes aos exercícios de 2005, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 e 2014, todos interrompidos em razão da necessidade do serviço, e 32 dias ao exercício de 2016. O instituto demandando entendeu que o servidor faria jus apenas ao gozo das férias não usufruídas referentes aos exercícios de 2011 (15 dias), 2012 (16 dias), 2014 (10 dias) e 2016 (32 dias), totalizando 73 dias, estando os demais alcançados pela prescrição. Em razão disso, foi ajuizada a presente ação, pugnando-se, ao final, pela decretação da nulidade do ato administrativo que declarou a prescrição de 84 (oitenta e quatro) dias de férias, bem como a condenação do IF Sertão - PE ao pagamento em pecúnia dos períodos de férias não gozados relativos aos exercícios de 2005, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 e 2014.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o prazo prescricional do direito de pleitear a indenização referente às férias não gozadas tem início com a impossibilidade de não mais usufruí-las. Nesse sentido: AgRg no REsp 1199081/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011.

4. Partido desse entendimento, tem-se que o início do prazo prescricional coincide com o surgimento da pretensão de obter indenização em razão de férias não gozadas. Sendo assim, apenas após o término do vínculo estatutário é possível se falar em conversão em pecúnia dos períodos de férias não gozados pelo servidor. Em outros termos, deve-se assegurar ao servidor o efetivo usufruto das férias enquanto isso for possível, sob pena de enriquecimento sem causa por parte da Administração.

(...)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para reconhecer a inocorrência da prescrição quanto ao pedido de conversão em pecúnia das férias vencidas e não-gozadas, mantendo inalterado o resultado do julgamento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). OCORRÊNCIA DO VÍCIO ALEGADO. ACOLHIDOS.

1 - À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2 - Restou consignado no referido julgado que em sede de Recursos Repetitivos no âmbito do STJ, Tema 516, o seguinte: "A contagem da prescrição quinquenal relativa à conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada e nem utilizada como lapso temporal para a aposentadoria, tem como termo a quo a data em que ocorreu a aposentadoria do servidor público". Sendo que assim restou decidido: "In casu, o autor aposentou-se por invalidez, do cargo de Delegado de Polícia Federal, Classe Especial, em 15/07/2013 (ID 8769197). Tendo a presente demanda sido ajuizada em 13/06/2018, não há que se falar em prescrição, nos termos do Decreto nº 20.910/32." Ocorre que o mesmo raciocínio que se aplica para a prescrição da conversão de licença-prêmio, aplica-se também para férias vencidas e não-gozadas. Veja-se o julgado do E. STJ: RECURSO ESPECIAL Nº 1.759.836 - PE (2018/0207897-2) RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES RECORRENTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE PERNAMBUCO RECORRIDO: CICERO ANTONIO DE SOUSA ARAUJO ADVOGADO: MARCOS GUSTAVO DE SÁ E DRUMONDE OUTRO(S) - DF036869 ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. SERVIDOR FEDERAL. FÉRIAS NÃO GOZADAS. CONVERSÃO EM PECÚNIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. APOSENTADORIA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL. NÃO PROVIDO.

3 - Reconhecida a inocorrência da prescrição quanto ao pedido de conversão em pecúnia das férias vencidas e não-gozadas, mantendo inalterado o resultado do julgamento.

4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006098-60.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUCESSOR: JOUBERT VIDAL MOLINARO

APELANTE: MARIA APPARECIDA VIDAL

Advogado do(a) SUCESSOR: CARLOS SERGIO ALAVARCE DE MEDEIROS - SP184042-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS SERGIO ALAVARCE DE MEDEIROS - SP184042-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006098-60.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUCCESSOR: JOUBERT VIDAL MOLINARO
APELANTE: MARIA APPARECIDA VIDAL

Advogado do(a) SUCCESSOR: CARLOS SERGIO ALAVARCE DE MEDEIROS - SP184042-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS SERGIO ALAVARCE DE MEDEIROS - SP184042-A

APELADO: MINISTÉRIO DA DEFESA - COMANDO DA AERONÁUTICA BRASILEIRA, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que indeferiu o prosseguimento da pretensão executória do título judicial oriundo do processo nº 00007570620074036183 e determinou o arquivamento dos autos.

Em suas razões, a parte apelante pleiteia, em síntese, a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006098-60.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUCCESSOR: JOUBERT VIDAL MOLINARO
APELANTE: MARIA APPARECIDA VIDAL

Advogado do(a) SUCCESSOR: CARLOS SERGIO ALAVARCE DE MEDEIROS - SP184042-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS SERGIO ALAVARCE DE MEDEIROS - SP184042-A

APELADO: MINISTÉRIO DA DEFESA - COMANDO DA AERONÁUTICA BRASILEIRA, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal consiste em reforma de sentença que indeferiu o prosseguimento da pretensão executória do título judicial oriundo do processo nº 00007570620074036183 e determinou o arquivamento dos autos.

A sentença não merece reforma.

Como bem assinalado pela União, em contrarrazões, não há coisa julgada material nos presentes autos, pois a sentença de procedência da pretensão inicial proferida no bojo da ação originária ainda segue curso nas instâncias superiores. Uma vez que o pagamento por RPV, única forma possível na espécie, pressupõe definitividade do título, torna-se inviável o prosseguimento da presente pretensão executória.

Considero que milita razão em favor da sentença ao asseverar que a dinâmica constitucionalmente prevista para o pagamento através de RPV e precatórios é incompatível com a aplicação dos artigos 520 e 522 do CPC à Fazenda Pública.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RPV. DEFINITIVIDADE.

- A pretensão recursal consiste em reforma de sentença que indeferiu o prosseguimento da pretensão executória do título judicial oriundo do processo nº 00007570620074036183 e determinou o arquivamento dos autos. A sentença não merece reforma.

- Como bem assinalado pela União, em contrarrazões, não há coisa julgada material nos presentes autos, pois a sentença de procedência da pretensão inicial proferida no bojo da ação originária ainda segue curso nas instâncias superiores. Uma vez que o pagamento por RPV, única forma possível na espécie, pressupõe definitividade do título, torna-se inviável o prosseguimento da presente pretensão executória.

- Milita razão em favor da sentença ao asseverar que a dinâmica constitucionalmente prevista para o pagamento através de RPV e precatórios é incompatível com a aplicação dos artigos 520 e 522 do CPC à Fazenda Pública.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003623-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: DESTILARIA GRIZZO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003623-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: DESTILARIA GRIZZO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 140036051, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA(2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decurso atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decurso objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010267-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: WEBERTE GIOVAN DE ALMEIDA - MG86397-A, JULIANO GOMES DE AGUIAR - MG67224-A, AQUILES NUNES DE CARVALHO - MG65039-A, BRUNO AUGUSTO FALCAO DAROWISH - MG90423-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: WEBERTE GIOVAN DE ALMEIDA - MG86397-A, JULIANO GOMES DE AGUIAR - MG67224-A, AQUILES NUNES DE CARVALHO - MG65039-A, BRUNO AUGUSTO FALCAO DAROWISH - MG90423-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010267-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO GOMES DE AGUIAR - MG67224-A, AQUILES NUNES DE CARVALHO - MG65039-A, BRUNO AUGUSTO FALCAO DAROWISH - MG90423-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: JULIANO GOMES DE AGUIAR - MG67224-A, AQUILES NUNES DE CARVALHO - MG65039-A, BRUNO AUGUSTO FALCAO DAROWISH - MG90423-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Tratam-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 95068341, que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União e, deu provimento à apelação da impetrante.

Pretenham embargantes que sejam presentes recursos de embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se os vícios existentes.

Os recurso são tempestivos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010267-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO GOMES DE AGUIAR - MG67224-A, AQUILES NUNES DE CARVALHO - MG65039-A, BRUNO AUGUSTO FALCAO DAROWISH - MG90423-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: JULIANO GOMES DE AGUIAR - MG67224-A, AQUILES NUNES DE CARVALHO - MG65039-A, BRUNO AUGUSTO FALCAO DAROWISH - MG90423-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgrG nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinare tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21315 / DF, Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que as recorrentes suscitarão, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infrigente dos recursos, por meio dos quais pretendem as embargantes a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ademais, no tocante ao pleito de declaração expressa, formulado em sede de aclaratórios pela impetrante, com fito de ter demarcado o direito à compensação, depreende-se inócuo, uma vez que provida à apelação, restando atendido o pedido recursal neste termo.

Ante o exposto, **rejeito ambos** os embargos de declaração.

É como voto.

EM EN TA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os recursos de embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004058-08.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ANFEWA EMPREITEIRA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: FABIANO MARCOS DA SILVA - SP243213, ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES - SP118245-A, THAIZ OLIVEIRA SILVA - SP386508-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004058-08.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ANFEWA EMPREITEIRA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: FABIANO MARCOS DA SILVA - SP243213, ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES - SP118245-A, THAIZ OLIVEIRA SILVA - SP386508-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 137085836, que negou provimento ao recurso de apelação.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004058-08.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ANFEWA EMPREITEIRA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: FABIANO MARCOS DA SILVA - SP243213, ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES - SP118245-A, THAIZ OLIVEIRA SILVA - SP386508-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) - O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgrG nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se visando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ. EDcl no MS 21315/DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de 'todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador'. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

No tocante ao sobrestamento, não há que ser acolhido por ora, tendo em vista a premissa insculpida nos artigos 1.036, §1º e 1.037, II, do CPC, ademais, cabe acrescentar que, eventual discussão sobre modulação dos efeitos, evento futuro e incerto, não inviabiliza, em regra, a aplicação do precedente pelas instâncias ordinárias, cabendo ao relator do recurso extraordinário a competência para determinar, caso entenda necessário, sobrestamento em âmbito nacional.

Assim, verifica-se o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/12/2020 310/1227

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017005-94.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: MARCELO RODRIGUES TEIXEIRA, ADRIANA SANCHES TEIXEIRA

Advogados do(a) APELADO: ISADORA LAINETI DE CERQUEIRA DIAS MUNHOZ - SP146416-A, FANI ANGELINA DE LIMA - SP315565-A

Advogados do(a) APELADO: ISADORA LAINETI DE CERQUEIRA DIAS MUNHOZ - SP146416-A, FANI ANGELINA DE LIMA - SP315565-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017005-94.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: MARCELO RODRIGUES TEIXEIRA, ADRIANA SANCHES TEIXEIRA

Advogados do(a) APELADO: ISADORA LAINETI DE CERQUEIRA DIAS MUNHOZ - SP146416-A, FANI ANGELINA DE LIMA - SP315565-A

Advogados do(a) APELADO: ISADORA LAINETI DE CERQUEIRA DIAS MUNHOZ - SP146416-A, FANI ANGELINA DE LIMA - SP315565-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 137085838, que negou provimento ao recurso de apelação.

Pretendem embargantes que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso são tempestivos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017005-94.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: MARCELO RODRIGUES TEIXEIRA, ADRIANA SANCHES TEIXEIRA

Advogados do(a) APELADO: ISADORA LAINETI DE CERQUEIRA DIAS MUNHOZ - SP146416-A, FANI ANGELINA DE LIMA - SP315565-A

Advogados do(a) APELADO: ISADORA LAINETI DE CERQUEIRA DIAS MUNHOZ - SP146416-A, FANI ANGELINA DE LIMA - SP315565-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decurso atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAMAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que as recorrentes suscitaram, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito ambos os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004953-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: NATALIA KAIRUZ DE AGUIAR SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NATALIA KAIRUZ DE AGUIAR SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004953-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: NATALIA KAIRUZ DE AGUIAR SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NATALIA KAIRUZ DE AGUIAR SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Tratam-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 106804805, que negou provimento à apelação da impetrante e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União (Fazenda Nacional), apenas para explicitar os critérios da compensação.

Pretendem as embargantes que seja os presentes recursos de embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se os vícios existentes.

Os recursos são tempestivos.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no Agravo nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. ”

(STJ. EDel no MS 21315 /DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

“Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal”.

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder “questionários” ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exige o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos.” (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.” (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que as recorrentes suscitaram, ainda que os recursos de embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente dos recursos, por meio dos quais pretendem as embargantes a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** ambos os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder “questionários” ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029203-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DIGITAL REACTOR BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DIGITAL REACTOR BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029203-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DIGITAL REACTOR BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DIGITAL REACTOR BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 122857017, que negou provimento ao recurso de apelação da impetrante e deu parcial provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação da União (Fazenda Nacional), apenas para explicitar os critérios de compensação.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029203-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DIGITAL REACTOR BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DIGITAL REACTOR BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.”

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.”

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ, EDcl no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se visando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ, EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infingente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004377-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DDP PARTICIPACOES S/A

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004377-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DDP PARTICIPACOES S/A

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

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 137085853, que negou provimento ao agravo interno.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004377-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DDP PARTICIPACOES S/A

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

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante manja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006372-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

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

APELADO: INTERPLAYERS SOLUC?ES INTEGRADAS S.A.

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A, MARCUS ALEXANDRE DA SILVA - SC11603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006372-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

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

APELADO: INTERPLAYERS SOLUC?ES INTEGRADAS S.A.

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A, MARCUS ALEXANDRE DA SILVA - SC11603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença proferida nos autos da ação de origem, sob procedimento comum, para que este Juízo determine a exclusão do ISS, PIS e COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta. Requer, ainda, que seja declarado o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, com a atualização monetária e incidência de juros moratórios.

Sentença (dispositivo):

“Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE A AÇÃO, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Novo Código de Processo Civil para reconhecer o direito de a autora recolher a Contribuição Previdenciária Patronal, prevista na Lei nº 12.546/11, sem a inclusão do ISS, do Pis e da Cofins, em sua base de cálculo. Condeno a ré a restituir os valores pagos a esse título, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, ou seja, a partir de 22/04/2014, mediante compensação com parcelas vencidas e vincendas de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos nos termos já expostos.

A compensação só poderá ser feita após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A do CTN.

Condeno a ré a pagar à autora honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme o disposto no Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso III do Novo Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das custas.

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 496, §3º, inciso I do CPC.

Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos.”

Em suas razões, a apelante sustenta que o PIS, COFINS e ISSQN devem compor a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELADO: INTERPLAYERS SOLUCOES INTEGRADAS S.A.

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A, MARCUS ALEXANDRE DA SILVA - SC11603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Para o deslinde da questão, importa, de maneira prévia, trazer à luz o mérito do repetitivo do STF quanto ao ICMS, verbis:

A controvérsia relativa à "possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011" foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".

Posteriormente, em 10/04/2019, a Primeira Seção do c. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/11, cuja ementa transcrevo abaixo:

"EMENTA TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (original sem grifos)

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS. Nesta Corte Regional, esta posição já tem sido seguida pela C. 2ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ISS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

- O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante

- Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - o icms não compõe a base de cálculo do pis e da cofins), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

- Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

- Entendo que o I.S.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o pis, a cofins e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação da União desprovida.

(Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, Segunda Turma, TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO/SP

5001093-04.2017.4.03.6108, j. 21/08/2019)

O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR.

Vale lembrar que prevaleceu naquele julgamento do STF o entendimento de que o conceito de receita bruta está estritamente ligado à receita própria do contribuinte decorrente das suas atividades normais de prestação de serviço ou venda de mercadorias, não devendo ser ampliado para abarcar riqueza do Estado, como era o caso do ICMS.

Nos termos do artigo 985, I, c/c o artigo 1.040, III, ambos do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Conforme definiu o STF, o valor da referida exação, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.

Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e a COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.

Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.

Cumprir mencionar, ainda como fundamento, os recentes precedentes desta E. Corte: AMS 00055945420154036109, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - MAJORAÇÃO

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.
2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".
3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".
4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.
5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.
6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.
7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.
8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
9. Embargos de Declaração acolhidos." (EDcl no REsp 1660104 / SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo que os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo devem ser majorados em 2% (dois por cento).

Destarte, o ISSQN, PIS e COFINS não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, conforme a fundamentação supra.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo com fulcro nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, conforme a fundamentação supra.

É como voto.

Divergindo no julgamento efetuado, procedo à declaração de voto.

Ao início, reputo necessárias algumas considerações.

Em casos versando sobre pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011 firmei convencimento de solução da controvérsia com aplicação do fundamento de que, com exceção do ICMS-ST e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta, de modo que, quando excluída, o que se tem é receita líquida, conforme orientação então dominante no Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. ARTS. 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. INCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO. MUTATIS MUTANDIS, DA ORIENTAÇÃO FIRMADA NO RESP Nº 1.330.737/SP, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RELATIVA À INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEPE DA COFINS NA SISTEMÁTICA NÃO-CUMULATIVA.

1. Não há na inicial nem no acórdão recorrido, qualquer pretensão ou decisão relativa à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/11, não sendo possível conhecer do recurso especial relativamente ao ISS, haja vista a ausência de interesse recursal no ponto.

2. A possibilidade de inclusão, na receita bruta, de parcela relativa a tributo recolhido a título próprio foi reafirmada, por maioria, pela Primeira Seção desta Corte em 10.6.2015, quando da conclusão do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.330.737/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes, ocasião em que se concluiu que o ISSQN integra o conceito maior de receita bruta, base de cálculo do PIS/Pasepe e da COFINS na sistemática não cumulativa.

3. O tema já havia sido objeto de quatro súmulas. Duas elaboradas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e duas elaboradas por este Superior Tribunal de Justiça, a saber: Súmula n. 191/TFR: "É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes".

Súmula n. 258/TFR: "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM".

Súmula n. 68/STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS".

Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

4. *Mutatis mutandis, a mesma lógica deve ser aqui aplicada para as contribuições previdenciárias substitutivas em razão da identidade do fato gerador (receita bruta).*

5. *Desse modo, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.*

6. *A contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento.*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

(REsp 1528604/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 17/09/2015)

Digno de nota trecho do voto proferido pelo Ministro Mauro Campbell Marques, Relator do REsp 1.528.604/SC, como o qual ponho-me de inteiro acordo:

"(...) registro que os conceitos legais de receita bruta e receita líquida antecedem à Constituição Federal de 1988 e são dados pelo art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77 (dispositivos que até então não foram declarados inconstitucionais), in verbis:

Decreto-Lei n. 1.598/77

Art 12 - A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens das operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

§1º - A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas.

[...]

RIR/99

Art. 280. A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, §1º).

À toda evidência, a expressão "e dos impostos incidentes sobre vendas", prevista no §1º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, deixa claro que o **ICMS devido pela empresa na condição de contribuinte de direito faz parte de sua receita bruta** e, quando dela excluído, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

Essa situação não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ICMS a título de substituição tributária (ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Tal é a lógica da exclusão expressa do ICMS-ST da receita bruta, conforme a redação suso citada do inciso IV, do §7º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da referida lei. Novamente transcrevo:

Art. 9º [...]

§7º Para efeito de determinação da base de cálculo, **podem ser excluídos da receita bruta:** (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

IV - o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - **ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.** (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

Essa mesma lógica também se verifica na redação do art. 270 do RIR/99:

Art. 279. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da

venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.

Há portanto duas situações bem distintas. Se a empresa é a contribuinte de direito do ICMS, esse tributo é recolhido a título próprio, tendo em conta a sua própria capacidade contributiva demonstrada pelo volume de suas vendas que gera para si receita. Essa mesma receita demonstra também sua capacidade contributiva para o pagamento, também a título próprio, da contribuição substitutiva das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91 de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, na condição de contribuinte de direito. Em verdade, o que existem são etapas econômicas sucessivas (vendas/circulação e receita) gerando tributações diversas, o que é perfeitamente coerente com o ordenamento jurídico.

Dessa forma, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

Ressalto que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em

08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento".

Noticiado o julgamento pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça do REsp 1638772/SC, em sessão realizada em 10/04/2019, firmando orientação no sentido de que os valores de ICMS não integram base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB - prevista na Lei 12.546/11, passei a decidir a questão aplicando referido precedente.

Em suma, meu entendimento pessoal é de que a parcela relativa ao ICMS integra o conceito de receita bruta e me abstenho de aplicá-lo quando há específica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, tendo em vista que, ao contrário do que sucede em relação ao ICMS, não há notícia de precedentes do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça concluindo pela exclusão do ISS, PIS e/ou COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva, delibero pela manutenção de referidas parcelas na base de cálculo da exação.

Destarte, fica reformada a sentença para julgar-se improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência.

Estas as razões de meu voto dando provimento ao recurso.

É o voto declarado.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco: Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a ação para determinar a exclusão do ISS, PIS e COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

O eminente relator negou provimento à apelação da União Federal, mantendo a sentença de procedência da demanda. Contudo, peço vênia para divergir no tocante à possibilidade de exclusão da COFINS e do PIS da base de cálculo da CPRB.

Isso porque, no caso de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do "cálculo por dentro" dessa última), note-se que todas essas exações têm natureza de contribuição tributária destinada à mesma seguridade da União Federal, razão pela qual a circunstância jurídica de uma integrar a base de cálculo de outra pode ser compreendida como um *plus* no financiamento solidário da sociedade. A propósito, está consolidado na jurisprudência do E. STF (p. ex., RE 582.461, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJ de 18/08/2011) e do E. STJ (p. ex., REsp 1144469/PR Recurso Especial 2009/0112414-2, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016) a possibilidade de tributo incidir sobre tributo nos denominados "cálculos por dentro" (não obstante se tratar de um único tributo), situação assemelhada quando se trata de contribuição para a seguridade da União incidindo sobre outra de mesma natureza e destinação jurídica.

Em conclusão, diante do campo de incidência amplo materializado no art. 195, I, "b", da Constituição ("receita", que inclui a bruta e a líquida), e porque a discricionariedade política da legislação ordinária da União Federal se posicionou impondo a contribuição em tela sobre "receita bruta" (cujo significado alcança tributos que incidem sobre o preço de bens e de serviços, sendo inclusive potenciais integrantes do montante pago por aqueles que negociam com a empresa contribuinte), e inexistindo o efeito obrigatório ou vinculante indireto no decidido pelo E. STF no RE 574.706-RG (Tema 69) e pelo E. STJ (Tema 994) porque o caso posto nos autos tem objeto distinto (*distinguishing*), não vejo cabimento na pretensão de exclusão de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do "cálculo por dentro" dessa última).

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** ao apelo da União Federal, para reformar a sentença na parte em que determinou a exclusão do PIS e COFINS da base de cálculo da CPRB. Nos demais pontos, acompanho o e. Relator.

Em vista da sucumbência recíproca em proporções equivalentes, os honorários fixados na sentença recorrida deverão ser rateados em partes iguais entre autor e réu.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCLUSÃO DO ISS, PIS E COFINS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS MAJORADOS - APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Para o deslinde da questão, importa, de maneira prévia, trazer à luz o mérito do repetitivo do STF quanto ao ICMS, verbis: A controvérsia relativa à "possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº. 12.546/2011" foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".
2. Posteriormente, em 10/04/2019, a Primeira Seção do c. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/11.
3. O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR.
4. Vale rememorar que prevaleceu naquele julgamento do STF o entendimento de que o conceito de receita bruta está estritamente ligado à receita própria do contribuinte decorrente das suas atividades normais de prestação de serviço ou venda de mercadorias, não devendo ser ampliado para abarcar riqueza do Estado, como era o caso do ICMS.
5. Conforme definiu o STF, o valor da referida exação, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.
6. Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.
7. Destarte, o ISSQN, PIS e COFINS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.
8. Honorários advocatícios sucumbenciais majorados.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, negar provimento à apelação e majorar em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo M.M. Juízo a quo, com fulcro nos parágrafos 2º e 11 do artigo 85 do NCPC, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy e do senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos; vencidos o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que lhe dava provimento integral, e o senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, que lhe dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003477-84.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: HPB SISTEMAS DE ENERGIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003477-84.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: HPB SISTEMAS DE ENERGIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRAO PRETO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de apelação interposta por HPB SISTEMAS DE ENERGIA LTDA. contra sentença proferida no mandado de segurança 5003477-84.2019.4.03.6102, objetivando que seja afastados os valores do PIS, da COFINS e ISSQN da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), bem como seja reconhecido o seu direito à compensação.

A sentença denegou a segurança.

Em suas razões, a apelante sustenta que o ISSQN, PIS e COFINS não devem compor a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

Requer o conhecimento e provimento do apelo para reformar a sentença nos termos fundamentados.

Com contrarrazões.

Manifestação do MPF para o prosseguimento regular do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003477-84.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: HPB SISTEMAS DE ENERGIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRAO PRETO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Para o deslinde da questão, importa, de maneira prévia, trazer à luz o mérito do repetitivo do STF quanto ao ICMS, verbis:

A controvérsia relativa à "possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº. 12.546/2011" foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".

Posteriormente, em 10/04/2019, a Primeira Seção do c. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/11, cuja ementa transcrevo abaixo:

"EMENTA TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (original sem grifos)

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS. Nesta Corte Regional, esta posição já tem sido seguida pela C. 2ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ISS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

- O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante

- Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - o icms não compõe a base de cálculo do pis e da cofins), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

- Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, na AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

- Entendo que o I.S.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o pis, a cofins e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação da União desprovida.

(Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, Segunda Turma, TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO/SP

5001093-04.2017.4.03.6108, j. 21/08/2019)

O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR.

Vale lembrar que prevaleceu naquele julgamento do STF o entendimento de que o conceito de receita bruta está estritamente ligado à receita própria do contribuinte decorrente das suas atividades normais de prestação de serviço ou venda de mercadorias, não devendo ser abarcado para abarcar riqueza do Estado, como era o caso do ICMS.

Nos termos do artigo 985, I, c/c o artigo 1.040, III, ambos do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Conforme definiu o STF, o valor da referida exação, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.

Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.

Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.

Cumprido mencionar, ainda como fundamento, os recentes precedentes desta E. Corte: AMS 00055945420154036109, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017.

DA COMPENSAÇÃO

Tratando-se de mera declaração do direito à compensação e considerando que os documentos acostados aos autos demonstram a condição de credora tributária, atendendo as exigências da Lei-12.016/2009 e em sintonia com a Súmula 213/STJ e o Recurso Repetitivo REsp 1.111.164/BA, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Destarte, reconheço que o ISSQN, PIS e COFINS não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, conforme a fundamentação supra.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

Divergindo no julgamento efetuado, procedo à declaração de voto.

Ao início, reputo necessárias algumas considerações.

Em casos versando sobre pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011 firmei convencimento de solução da controvérsia com aplicação do fundamento de que, com exceção do ICMS-ST e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta, de modo que, quando excluída, o que se tem é receita líquida, conforme orientação então dominante no Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. ARTS. 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. INCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO. MUTATIS MUTANDIS. DA ORIENTAÇÃO FIRMADA NO RESP Nº 1.330.737/SP. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RELATIVA À INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP E DA COFINS NA SISTEMÁTICA NÃO-CUMULATIVA.

1. Não há na inicial nem no acórdão recorrido, qualquer pretensão ou decisão relativa à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/11, não sendo possível conhecer do recurso especial relativamente ao ISS, haja vista a ausência de interesse recursal no ponto.

2. A possibilidade de inclusão, na receita bruta, de parcela relativa a tributo recolhido a título próprio foi reafirmada, por maioria, pela Primeira Seção desta Corte em 10.6.2015, quando da conclusão do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.330.737/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes, ocasião em que se concluiu que o ISSQN integra o conceito maior de receita bruta, base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS na sistemática não cumulativa.

3. O tema já havia sido objeto de quatro súmulas. Duas elaboradas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e duas elaboradas por este Superior Tribunal de Justiça, a saber: Súmula n. 191/TFR: "É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes".

Súmula n. 258/TFR: "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM".

Súmula n. 68/STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS".

Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

4. Mutatis mutandis, a mesma lógica deve ser aqui aplicada para as contribuições previdenciárias substitutivas em razão da identidade do fato gerador (receita bruta).

5. Desse modo, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

6. A contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1528604/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 17/09/2015)

Digno de nota trecho do voto proferido pelo Ministro Mauro Campbell Marques, Relator do REsp 1.528.604/SC, como o qual ponho-me de inteiro acordo:

"(...) registro que os conceitos legais de receita bruta e receita líquida antecedem à Constituição Federal de 1988 e são dados pelo art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77 (dispositivos que até então não foram declarados inconstitucionais), in verbis:

Decreto-Lei n. 1.598/77

Art 12 - **A receita bruta** das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens das operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

§1º - **A receita líquida** de vendas e serviços será a **receita bruta diminuída** das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas.

[...]

RIR/99

Art. 280. A **receita líquida** de vendas e serviços será a **receita bruta diminuída** das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, §1º).

À toda evidência, a expressão "e dos impostos incidentes sobre vendas", prevista no §1º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, deixa claro que o **ICMS devido pela empresa na condição de contribuinte de direito faz parte de sua receita bruta e, quando dela excluído, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.**

Essa situação não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ICMS a título de substituição tributária (ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Tal é a lógica da exclusão expressa do ICMS-ST da receita bruta, conforme a redação suso citada do inciso IV, do §7º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da referida lei. Novamente transcrevo:

Art. 9º [...]

§7º Para efeito de determinação da base de cálculo, **podem ser excluídos da receita bruta:** (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

IV - o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - **ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.** (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

Essa mesma lógica também se verifica na redação do art. 270 do RIR/99:

Art. 279. A **receita bruta** das vendas e serviços compreende o produto da

venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.

Há portanto duas situações bem distintas. Se a empresa é a contribuinte de direito do ICMS, esse tributo é recolhido a título próprio, tendo em conta a sua própria capacidade contributiva demonstrada pelo volume de suas vendas que gera para si receita. Essa mesma receita demonstra também sua capacidade contributiva para o pagamento, também a título próprio, da contribuição substitutiva das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91 de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, na condição de contribuinte de direito. Em verdade, o que existem são etapas econômicas sucessivas (vendas/circulação e receita) gerando tributações diversas, o que é perfeitamente coerente com o ordenamento jurídico.

Dessa forma, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS incluiu-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

Ressalto que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em

08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento".

Noticiado o julgamento pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça do REsp 1638772/SC, em sessão realizada em 10/04/2019, firmando orientação no sentido de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB - prevista na Lei 12.546/11, passei a decidir a questão aplicando referido precedente.

Em suma, meu entendimento pessoal é de que a parcela relativa ao ICMS integra o conceito de receita bruta e me abstenho de aplicá-lo quando há específica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, tendo em vista que, ao contrário do que sucede em relação ao ICMS, não há notícia de precedentes do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça concluindo pela exclusão do ISS, PIS e/ou COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva, delibero pela manutenção de referidas parcelas na base de cálculo da exação.

Estas as razões de meu voto negando provimento ao recurso.

É o voto declarado.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco: Trata-se de apelação interposta de sentença denegatória da segurança pleiteada para excluir o ISSQN, PIS e COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

O eminente relator deu provimento ao recurso da impetrante, reconhecendo a total procedência do pleito.

Contudo, peço vênia para divergir no tocante à possibilidade de exclusão da COFINS e do PIS da base de cálculo da CPRB.

Isso porque, no caso de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do "cálculo por dentro" dessa última), note-se que todas essas exações têm natureza de contribuição tributária destinada à mesma seguridade da União Federal, razão pela qual a circunstância jurídica de uma integrar a base de cálculo de outra pode ser compreendida como um *plus* no financiamento solidário da sociedade. A propósito, está consolidado na jurisprudência do E. STF (p. ex., RE 582.461, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJ de 18/08/2011) e do E. STJ (p. ex., REsp 1144469/PR Recurso Especial 2009/0112414-2, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016) a possibilidade de tributo incidir sobre tributo nos denominados "cálculos por dentro" (não obstante se tratar de um único tributo), situação assemelhada quando se trata de contribuição para a seguridade da União incidindo sobre outra de mesma natureza e destinação jurídica.

Em conclusão, diante do campo de incidência amplo materializado no art. 195, I, "b", da Constituição ("receita", que inclui a bruta e a líquida), e porque a discricionariedade política da legislação ordinária da União Federal se posicionou impondo a contribuição em tela sobre "receita bruta" (cujo significado alcança tributos que incidem sobre o preço de bens e de serviços, sendo inclusive potenciais integrantes do montante pago por aqueles que negociam com a empresa contribuinte), e inexistindo o efeito obrigatório ou vinculante indireto no decidido pelo E. STF no RE 574.706-RG (Tema 69) e pelo E. STJ (Tema 994) porque o caso posto nos autos tem objeto distinto (*distinguishing*), não vejo cabimento na pretensão de exclusão de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do "cálculo por dentro" dessa última).

Anote o exposto, voto por dar parcial provimento ao apelo autoral para reconhecer a validade da exclusão apenas do ISS da base de cálculo da CPRB.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ISS, PIS E COFINS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB) - CONCESSÃO DA SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Para o deslinde da questão, importa, de maneira prévia, trazer à luz o mérito do repetitivo do STF quanto ao ICMS, verbis:
2. A controvérsia relativa à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011 foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".
3. Posteriormente, em 10/04/2019, a Primeira Seção do C. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/11.
4. O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR.
5. Vale rememorar que prevaleceu naquele julgamento do STF o entendimento de que o conceito de receita bruta está estritamente ligado à receita própria do contribuinte decorrente das suas atividades normais de prestação de serviço ou venda de mercadorias, não devendo ser ampliado para abarcar riqueza do Estado, como era o caso do ICMS.
6. Nos termos do artigo 985, I, c/c o artigo 1.040, III, ambos do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.
7. Conforme definiu o STF, o valor da referida exação, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.
8. Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.
9. Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.
10. Compensação. Possibilidade.
11. Destarte, reconheço que o ISSQN, PIS e COFINS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.
12. Apelação provida. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos dos senhores Desembargadores Federais Wilson Zauthy e Valdeci dos Santos; vencidos o senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, que lhe dava parcial provimento, e o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012838-32.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VEGA NET MARKETING E TELEMARKETING S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO PONTES DE CAMARGO DIEGUES - SP207202

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VEGA NET MARKETING E TELEMARKETING S/A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO PONTES DE CAMARGO DIEGUES - SP207202

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012838-32.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VEGA NET MARKETING E TELEMARKETING S/A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO PONTES DE CAMARGO DIEGUES - SP207202

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo interno contra decisão monocrática proferida pelo Relator que deu provimento à apelação da impetrante por reconhecer que o ISS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

A agravante sustenta, em síntese, que preliminarmente, há que se observar que o resultado do RE 574.706 não pode ser indiscriminadamente ser aplicado a casos de tributos não abrangidos pelo referido julgado, inclusive ao ISS, como no presente caso, já que não foram objeto do mesmo. E mesmo que assim não se entenda, importante ressaltar que não se desconhece o resultado desfavorável à União no julgamento da repercussão geral no RE 574.706. Entretanto ainda está pendente de apreciação pedido de modulação de efeitos formulado oralmente pela Fazenda Nacional e que foi ratificado em embargos de declaração. No mérito, insurge-se, em prol da inclusão do ISS na base de cálculo da CPRB.

Desta feita, requer a Fazenda Nacional a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, a serem opostos pela Fazenda Nacional.

Regularmente intimada para apresentar suas contrarrazões, a agravada ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012838-32.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VEGA NET MARKETING E TELEMARKETING S/A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO PONTES DE CAMARGO DIEGUES - SP207202

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Anoto, de início, que com a interposição do presente recurso se permite a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência acerca da nulidade ou de eventual vício constante no julgamento monocrático.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - LEGITIMIDADE ATIVA - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - APELAÇÃO - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - POSSIBILIDADE - ADMINISTRAÇÃO DE BENS OU INTERESSES - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES - REEXAME DAS PREMISAS CONTRATUAIS E FÁTICAS - SÚMULAS 5 E 7/STJ - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I - É inadmissível o Recurso Especial quanto à questões que não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, incidindo, à espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. II - A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte. III - O colegiado de origem concluiu pela ausência de interesse de agir, ante a inexistência de relação jurídica material entre as partes, após a exclusão do sócio e a aprovação das contas em assembleia, nos moldes previstos no contrato social da empresa. Ultrapassar os fundamentos do Acórdão e acolher a tese sustentada pelo Agravante demandaria, inevitavelmente, nova interpretação de cláusulas contratuais e o reexame de provas, incidindo o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ. IV - O Agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. V - Agravo Regimental improvido." (STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1293932, Processo: 201000611932, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Sidnei Beneti, Data da decisão: 17/06/2010, DJE DATA: 29/06/2010) (grifos nossos)

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, § 3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, § 1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

"2. Impugnação específica - parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada - parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCPC, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente." (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição, pág. 1.625/1.626).

Pois bem

Reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação da decisão monocrática, motivo pelo qual transcrevo excertos principais daquela decisão e adoto os seus fundamentos para julgar o presente recurso, "in verbis":

"Para o deslinde da questão, importa, de maneira prévia, trazer à luz o mérito do repetitivo do STF quanto ao ICMS, verbis: A controvérsia relativa à "possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº. 12.546/2011" foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº L.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".

Contudo, em 10/04/2019, a Primeira Seção do c. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/11.

(...)

No que tange ao ISS, verifico que a controvérsia recursal está relacionada à inclusão, ou não, do tributo no conceito de "Receita Bruta", para fins de composição da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva prevista no artigo 7º e 8º da Lei nº 11.546/2011. O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR. Nos termos do artigo 985, I, c/c o artigo 1.040, III, ambos do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Conforme definiu o STF, o valor da referida exação, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante. Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.

Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.

Cumpra mencionando, ainda como fundamento, os recentes precedentes desta E. Corte: AMS 00055945420154036109, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017.

Desse modo, entendo que as parcelas relativas ao ISS não se incluem no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), bem como o ISS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da Lei n. 12.546/2011.

(...)

..

No que tange ao pedido da União da inclusão do ISS na base de cálculo da CPRB somente após a decisão do RE nº 574.706, qual seja, 15 de março de 2017, é de se ver que não merece provimento, vez que as declarações de inconstitucionalidade têm efeitos extunc, salvo a hipótese de modulação dos efeitos, a qual, porém, ao menos por ora, não se verificou.

No caso dos autos, a agravante limitou-se a aduzir irrisignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise. Assim, ratifico os argumentos apreciados por ocasião do julgamento monocrático.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

Divergindo no julgamento efetuado, procedo à declaração de voto.

Ao início, reputo necessárias algumas considerações.

Em casos versando sobre pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011 firmei convencimento de solução da controvérsia com aplicação do fundamento de que, com exceção do ICMS-ST e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta, de modo que, quando excluída, o que se tem é receita líquida, conforme orientação então dominante no Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. ARTS. 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. INCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, MUTATIS MUTANDIS, DA ORIENTAÇÃO FIRMADA NO RESP Nº 1.330.737/SP, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RELATIVA À INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP E DA COFINS NA SISTEMÁTICA NÃO-CUMULATIVA.

1. Não há na inicial nem no acórdão recorrido, qualquer pretensão ou decisão relativa à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/11, não sendo possível conhecer do recurso especial relativamente ao ISS, haja vista a ausência de interesse recursal no ponto.

2. A possibilidade de inclusão, na receita bruta, de parcela relativa a tributo recolhido a título próprio foi reafirmada, por maioria, pela Primeira Seção desta Corte em 10.6.2015, quando da conclusão do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.330.737/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes, ocasião em que se concluiu que o ISSQN integra o conceito maior de receita bruta, base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS na sistemática não cumulativa.

3. O tema já havia sido objeto de quatro súmulas. Duas elaboradas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e duas elaboradas por este Superior Tribunal de Justiça, a saber: Súmula n. 191/TFR: "É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes".

Súmula n. 258/TFR: "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM".

Súmula n. 68/STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS".

Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

4. Mutatis mutandis, a mesma lógica deve ser aqui aplicada para as contribuições previdenciárias substitutivas em razão da identidade do fato gerador (receita bruta).

5. Desse modo, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

6. A contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1528604/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 17/09/2015)

Digno de nota trecho do voto proferido pelo Ministro Mauro Campbell Marques, Relator do REsp 1.528.604/SC, como qualponho-me de inteiro acordo:

"(...) registro que os conceitos legais de receita bruta e receita líquida antecedem à Constituição Federal de 1988 e são dados pelo art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77 (dispositivos que até então não foram declarados inconstitucionais), in verbis:

Decreto-Lei n. 1.598/77

Art 12 - **A receita bruta** das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens das operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

§1º - A **receita líquida** de vendas e serviços será a **receita bruta diminuída** das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e **dos impostos incidentes sobre vendas**.

[...]

RIR/99

Art. 280. A **receita líquida** de vendas e serviços será a **receita bruta diminuída** das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e **dos impostos incidentes sobre vendas** (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 12, §1º).

A toda evidência, a expressão "e dos impostos incidentes sobre vendas", prevista no §1º do art. 12 do Decreto-Lei n.º 1.598/77, deixa claro que o ICMS devido pela empresa na condição de contribuinte de direito faz parte de sua receita bruta e, quando dela excluído, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

Essa situação não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ICMS a título de substituição tributária (ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Tal é a lógica da exclusão expressa do ICMS-ST da receita bruta, conforme a redação suso citada do inciso IV, do §7º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da referida lei. Novamente transcrevo:

Art. 9º [...]

§7º Para efeito da determinação da base de cálculo, **podem ser excluídos da receita bruta**: (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

IV - o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

Essa mesma lógica também se verifica na redação do art. 270 do RIR/99:

Art. 279. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da

venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.

Há portanto duas situações bem distintas. Se a empresa é a contribuinte de direito do ICMS, esse tributo é recolhido a título próprio, tendo em conta a sua própria capacidade contributiva demonstrada pelo volume de suas vendas que gera para si receita. Essa mesma receita demonstra também sua capacidade contributiva para o pagamento, também a título próprio, da contribuição substitutiva das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91 de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, na condição de contribuinte de direito. Em verdade, o que existem são etapas econômicas sucessivas (vendas/circulação e receita) gerando tributações diversas, o que é perfeitamente coerente com o ordenamento jurídico.

Dessa forma, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS incluiu-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

Ressalto que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em

08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento".

Noticiado o julgamento pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça do REsp 1638772/SC, em sessão realizada em 10/04/2019, firmando orientação no sentido de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta – CPRB – prevista na Lei 12.546/11, passei a decidir a questão aplicando referido precedente.

Em suma, meu entendimento pessoal é de que a parcela relativa ao ICMS integra o conceito de receita bruta e me abstenho de aplicá-lo quando há específica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, tendo em vista que, ao contrário do que sucede em relação ao ICMS, não há notícia de precedentes do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça concluindo pela exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva, tampouco do PIS e da COFINS, delibero pela manutenção de referida parcela na base de cálculo de citadas contribuições.

Impõe-se, destarte, a reforma da sentença, para julgar-se totalmente improcedente a impetração e denegar-se a segurança.

Estas as razões de meu voto dando provimento ao agravo interno da União.

É o voto declarado.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

E M E N T A

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GÊNÉRICA. ISSQN NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DA CPRB - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Anoto, de início, que com a interposição do presente recurso se permite a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência acerca da nulidade ou de eventual vício constante no julgamento monocrático.
2. Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.
3. Transcrição dos excertos principais da decisão agravada.
4. Reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação da decisão monocrática, motivo pelo qual transcrevo excertos principais daquela decisão e adoto os seus fundamentos para julgar o presente recurso.
5. No que tange ao pedido da União da inclusão do ISS na base de cálculo da CPRB somente após a decisão do RE nº 574.706, qual seja, 15 de março de 2017, é de se ver que não merece provimento, vez que as declarações de inconstitucionalidade têm efeitos ex tunc, salvo a hipótese de modulação dos efeitos, a qual, porém, ao menos por ora, não se verificou.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos dos senhores Desembargadores Federais Carlos Francisco, Wilson Zauhy e Valdeci dos Santos; vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017489-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TRITONE 72 INTERATIVA INTERNET EIRELI - EPP, TRITONE DESIGN SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA DALFOVO - SP241788-A, GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A, DANIELA DALFOVO - SP241788-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRITONE DESIGN SERVICOS LTDA

SUCESSOR: TRITONE 72 INTERATIVA INTERNET EIRELI - EPP

Advogados do(a) SUCESSOR: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A, DANIELA DALFOVO - SP241788-A

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A, DANIELA DALFOVO - SP241788-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017489-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TRITONE 72 INTERATIVA INTERNET EIRELI - EPP, TRITONE DESIGN SERVICOS LTDA, DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA DALFOVO - SP241788-A, GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A, DANIELA DALFOVO - SP241788-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, TRITONE DESIGN SERVICOS LTDA

SUCESSOR: TRITONE 72 INTERATIVA INTERNET EIRELI - EPP

Advogados do(a) SUCESSOR: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A, DANIELA DALFOVO - SP241788-A

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A, DANIELA DALFOVO - SP241788-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de remessa necessária e de apelações contra sentença proferida no mandado de segurança 5017489-46.2018.4.03.6100, com pedido liminar, para que este Juízo determine a exclusão do ISS, PIS e COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta. Requer, ainda, que seja declarado o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, com a atualização monetária e incidência de juros moratórios.

Sentença (dispositivo):

“Posto isso, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, confirmando a liminar anteriormente deferida, apenas para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante, a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vencidas e vincendas de Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, os valores recolhidos a título de ISS incidentes sobre suas vendas de serviços.

Reconheço ainda o direito da impetrante em proceder à compensação tributária do quanto recolheu a maior nos últimos 5 (cinco) anos, cujo valor poderá ser atualizado monetariamente pela variação da Taxa Selic, sem quaisquer outros acréscimos, procedimento que somente poderá ser adotado após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN.

A certeza e a exatidão do valor a ser compensado será de exclusiva responsabilidade da impetrante, ressalvando-se o direito da administração fiscal de proceder à conferência desse valor, podendo exigir o que eventualmente for compensado em desacordo com esta sentença.

Custas, “ex” lege devidas pelo impetrado.

Honorários advocatícios indevidos.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.”

Em suas razões, a apelante sustenta que o PIS e COFINS não devem compor a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

Por sua vez, a apelante impetrada sustenta que o ISSQN deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

Com contrarrazões.

Manifestação do MPF opinando pelo desprovemento dos recursos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017489-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TRITONE 72 INTERATIVA INTERNET EIRELI - EPP, TRITONE DESIGN SERVICOS LTDA, DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA DALFOVO - SP241788-A, GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A, DANIELA DALFOVO - SP241788-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, TRITONE DESIGN SERVICOS LTDA

SUCESSOR: TRITONE 72 INTERATIVA INTERNET EIRELI - EPP

Advogados do(a) SUCESSOR: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A, DANIELA DALFOVO - SP241788-A

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A, DANIELA DALFOVO - SP241788-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Para o deslinde da questão, importa, de maneira prévia, trazer à luz o mérito do repetitivo do STF quanto ao ICMS, verbis:

A controvérsia relativa à "possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº. 12.546/2011" foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".

Posteriormente, em 10/04/2019, a Primeira Seção do C. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/11, cuja ementa transcrevo abaixo:

"EMENTA TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (original sem grifos)

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS. Nesta Corte Regional, esta posição já tem sido seguida pela C. 2ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ISS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

- O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante

- Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - o icms não compõe a base de cálculo do pis e da cofins), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

- Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

- Entendo que o I.S.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o pis, a cofins e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação da União desprovida.

(Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, Segunda Turma, TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO/SP

5001093-04.2017.4.03.6108, j. 21/08/2019)

O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR.

Vale lembrar que prevaleceu naquele julgamento do STF o entendimento de que o conceito de receita bruta está estritamente ligado à receita própria do contribuinte decorrente das suas atividades normais de prestação de serviço ou venda de mercadorias, não devendo ser ampliado para abarcar riqueza do Estado, como era o caso do ICMS.

Nos termos do artigo 985, I, c/c o artigo 1.040, III, ambos do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Conforme definiu o STF, o valor da referida exação, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.

Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.

Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.

Cumprir mencionar, ainda como fundamento, os recentes precedentes desta E. Corte: AMS 00055945420154036109, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017.

DA COMPENSAÇÃO

Tratando-se de mera declaração do direito à compensação e considerando que os documentos acostados aos autos demonstram a condição de credora tributária, atendendo as exigências da Lei-12.016/2009 e em sintonia com a Súmula 213/STJ e o Recurso Repetitivo REsp 1.111.164/BA, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Destarte, reconheço que o ISSQN, PIS e COFINS não integram base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, conforme a fundamentação supra.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária somente para explicitar os critérios de compensação, dou provimento à apelação da impetrante e nego provimento à apelação da impetrada.

É como voto.

Divergindo no julgamento efetuado, procedo à declaração de voto.

Ao início, reputo necessárias algumas considerações.

Em casos versando sobre pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011 firmei convencimento de solução da controvérsia com aplicação do fundamento de que, com exceção do ICMS-ST e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta, de modo que, quando excluída, o que se tem é receita líquida, conforme orientação então dominante no Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. ARTS. 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. INCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, MUTATIS MUTANDIS, DA ORIENTAÇÃO FIRMADA NO RESP Nº 1.330.737/SP, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RELATIVA À INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP E DA COFINS NA SISTEMÁTICA NÃO-CUMULATIVA.

1. Não há na inicial nem no acórdão recorrido, qualquer pretensão ou decisão relativa à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/11, não sendo possível conhecer do recurso especial relativamente ao ISS, haja vista a ausência de interesse recursal no ponto.

2. A possibilidade de inclusão, na receita bruta, de parcela relativa a tributo recolhido a título próprio foi reafirmada, por maioria, pela Primeira Seção desta Corte em 10.6.2015, quando da conclusão do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.330.737/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes, ocasião em que se concluiu que o ISSQN integra o conceito maior de receita bruta, base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS na sistemática não cumulativa.

3. O tema já havia sido objeto de quatro súmulas. Duas elaboradas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e duas elaboradas por este Superior Tribunal de Justiça, a saber: Súmula n. 191/TFR: "É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes".

Súmula n. 258/TFR: "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM".

Súmula n. 68/STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS".

Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

4. Mutatis mutandis, a mesma lógica deve ser aqui aplicada para as contribuições previdenciárias substitutivas em razão da identidade do fato gerador (receita bruta).

5. Desse modo, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

6. A contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1528604/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 17/09/2015)

Digno de nota trecho do voto proferido pelo Ministro Mauro Campbell Marques, Relator do REsp 1.528.604/SC, como qual ponho-me de inteiro acordo:

"(...) registro que os conceitos legais de receita bruta e receita líquida antecedem à Constituição Federal de 1988 e são dados pelo art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77 (dispositivos que até então não foram declarados inconstitucionais), in verbis:

Decreto-Lei n. 1.598/77

Art 12 - **A receita bruta** das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens das operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

§1º - A **receita líquida** de vendas e serviços será a **receita bruta diminuída** das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas.

[...]

RIR/99

Art. 280. A **receita líquida** de vendas e serviços será a **receita bruta diminuída** das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, §1º).

À toda evidência, a expressão "e dos impostos incidentes sobre vendas", prevista no §1º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, deixa claro que o **ICMS devido pela empresa na condição de contribuinte de direito faz parte de sua receita bruta e, quando dela excluído, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.**

Essa situação não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ICMS a título de substituição tributária (ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Tal é a lógica da exclusão expressa do ICMS-ST da receita bruta, conforme a redação suso citada do inciso IV, do §7º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da referida lei. Novamente transcrevo:

Art. 9º [...]

§7º Para efeito de determinação da base de cálculo, **podem ser excluídos da receita bruta:** (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

IV - o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - **ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.** (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

Essa mesma lógica também se verifica na redação do art. 270 do RIR/99:

Art. 279. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da

venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.

Há portanto duas situações bem distintas. Se a empresa é a contribuinte de direito do ICMS, esse tributo é recolhido a título próprio, tendo em conta a sua própria capacidade contributiva demonstrada pelo volume de suas vendas que gera para si receita. Essa mesma receita demonstra também sua capacidade contributiva para o pagamento, também a título próprio, da contribuição substitutiva das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91 de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, na condição de contribuinte de direito. Em verdade, o que existem são etapas econômicas sucessivas (vendas/circulação e receita) gerando tributações diversas, o que é perfeitamente coerente com o ordenamento jurídico.

Dessa forma, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS incluiu-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

Ressalto que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em

08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento".

Noticiado o julgamento pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça do REsp 1638772/SC, em sessão realizada em 10/04/2019, firmando orientação no sentido de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta – CPRB – prevista na Lei 12.546/11, passei a decidir a questão aplicando referido precedente.

Em suma, meu entendimento pessoal é de que a parcela relativa ao ICMS integra o conceito de receita bruta e me abstenho de aplicá-lo quando há específica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, tendo em vista que, ao contrário do que sucede em relação ao ICMS, não há notícia de precedentes do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça concluindo pela exclusão do ISS, PIS e/ou COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva, delibero pela manutenção de referidas parcelas na base de cálculo da exação.

Impõe-se, destarte, a reforma da sentença, para julgar-se totalmente improcedente a impetração e denegar-se a segurança.

Estas as razões de meu voto dando provimento ao recurso da União e à remessa oficial e negando provimento ao recurso da parte impetrante.

É o voto declarado.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco: Trata-se de apelações interpostas contra sentença que concedeu parcialmente a segurança, para determinar a exclusão do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

O eminente relator deu provimento à apelação da impetrante, para reconhecer a total procedência do pedido, e negou provimento à apelação fazendária, com o parcial provimento da remessa necessária somente para explicitar os critérios de compensação.

Contudo, peço vênha para divergir no tocante à possibilidade de exclusão da COFINS e do PIS da base de cálculo da CPRB.

Isso porque, no caso de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do "cálculo por dentro" dessa última), note-se que todas essas exações têm natureza de contribuição tributária destinada à mesma seguridade da União Federal, razão pela qual a circunstância jurídica de uma integrar a base de cálculo de outra pode ser compreendida como um *plus* no financiamento solidário da sociedade. A propósito, está consolidado na jurisprudência do E.STF (p. ex., RE 582.461, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJ de 18/08/2011) e do E.STJ (p. ex., REsp 1144469/PR Recurso Especial 2009/0112414-2, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016) a possibilidade de tributo incidir sobre tributo nos denominados "cálculos por dentro" (não obstante se tratar de um único tributo), situação assemelhada quando se trata de contribuição para a seguridade da União incidindo sobre outra de mesma natureza e destinação jurídica.

Em conclusão, diante do campo de incidência amplo materializado no art. 195, I, "b", da Constituição ("receita", que inclui a bruta e a líquida), e porque a discricionariedade política da legislação ordinária da União Federal se posicionou impondo a contribuição em tela sobre "receita bruta" (cujo significado alcança tributos que incidem sobre o preço de bens e de serviços, sendo inclusive potenciais integrantes do montante pago por aqueles que negociam com a empresa contribuinte), e inexistindo o efeito obrigatório ou vinculante indireto no decidido pelo E.STF no RE 574.706-RG (Tema 69) e pelo E.STJ (Tema 994) porque o caso posto nos autos tem objeto distinto (*distinguishing*), não vejo cabimento na pretensão de exclusão de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do "cálculo por dentro" dessa última).

Ante o exposto, voto por negar provimento a ambos os apelos. Quanto à remessa oficial, acompanho o e. Relator na explicitação dos critérios de compensação.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ISS, PIS E COFINS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB) - CONCESSÃO DA SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. Para o deslinde da questão, importa, de maneira prévia, trazer à luz o mérito do repetitivo do STF quanto ao ICMS, verbis:
2. A controvérsia relativa à "possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº. 12.546/2011" foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".
3. Posteriormente, em 10/04/2019, a Primeira Seção do C. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/11.
4. O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR.
5. Vale rememorar que prevaleceu naquele julgamento do STF o entendimento de que o conceito de receita bruta está estritamente ligado à receita própria do contribuinte decorrente das suas atividades normais de prestação de serviço ou venda de mercadorias, não devendo ser ampliado para abarcar riqueza do Estado, como era o caso do ICMS.
6. Nos termos do artigo 985, I, c/c o artigo 1.040, III, ambos do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.
7. Conforme definiu o STF, o valor da referida exação, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.
8. Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.
9. Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.
10. Compensação. Possibilidade.
11. Destarte, reconheço que o ISSQN, PIS e COFINS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.
12. Remessa necessária parcialmente provida. Apelação da apelante impetrante provida. Apelação da apelante impetrada desprovida. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial, dar provimento à apelação do impetrante e negar provimento à apelação da impetrada, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos dos senhores Desembargadores Federais Wilson Zauhy e Valdeci dos Santos; vencidos o senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, que dava parcial provimento à remessa oficial e negava provimento aos recursos, e o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que dava provimento à remessa oficial e ao recurso da impetrada e negava provimento ao recurso da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004305-77.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: NACHI BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132-A, FABIO MANCILHA - SP275675-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004305-77.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: NACHI BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132-A, FABIO MANCILHA - SP275675-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela NACHI BRASIL LTDA. contra sentença proferida nos autos da ação mandamental de origem, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao recolhimento da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta prevista nos arts. 7º e 8º, da Lei nº 12.546/2011, incidente sobre os valores recolhidos a título de PIS e COFINS, com compensação dos recolhimentos indevidos.

A sentença denegou a segurança.

Em suas razões, a apelante sustenta que não pode figurar como sujeito passivo de obrigação tributária que tenha por objeto COFINS e PIS incidentes sobre base de cálculo composta por CPRB, declarando a inconstitucionalidade/invalidade da regra que estabelecer essa obrigação, excluindo-a da respectiva base de cálculo.

Com contrarrazões.

Manifestação do MPF para o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004305-77.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: NACHI BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132-A, FABIO MANCILHA - SP275675-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Para o deslinde da questão, importa, de maneira prévia, trazer à luz o mérito do repetitivo do STF quanto ao ICMS, verbis:

A controvérsia relativa à "possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº. 12.546/2011" foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".

Posteriormente, em 10/04/2019, a Primeira Seção do C. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/11, cuja ementa transcrevo abaixo:

"EMENTA TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (original sem grifos)

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS. Nesta Corte Regional, esta posição já tem sido seguida pela C. 2ª Turma, conforme precedentes:

- O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante

- Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - o icms não compõe a base de cálculo do pis e da cofins), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

- Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

- Entendo que o I.S.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o pis, a cofins e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação da União desprovida.

(Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, Segunda Turma, TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO/SP

5001093-04.2017.4.03.6108, j. 21/08/2019)

O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR.

Vale lembrar que prevaleceu naquele julgamento do STF o entendimento de que o conceito de receita bruta está estritamente ligado à receita própria do contribuinte decorrente das suas atividades normais de prestação de serviço ou venda de mercadorias, não devendo ser ampliado para abarcar riqueza do Estado, como era o caso do ICMS.

Nos termos do artigo 985, I, c/c o artigo 1.040, III, ambos do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Conforme definiu o STF, o valor da referida exação, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.

Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.

Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.

Cumprir mencionar, ainda como fundamento, os recentes precedentes desta E. Corte: AMS 0005594520154036109, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017.

Destarte, reconheço que a contribuição ao PIS e à COFINS não integra base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, conforme a fundamentação supra.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco: Trata-se de apelação interposta de sentença denegatória da segurança pleiteada para excluir o PIS e COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

O eminente relator deu provimento ao recurso da impetrante, reconhecendo a total procedência do pleito. Contudo, peço vênia para divergir no tocante à possibilidade de exclusão da COFINS e do PIS da base de cálculo da CPRB.

Isso porque, no caso de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do "cálculo por dentro" dessa última), note-se que todas essas exações têm natureza de contribuição tributária destinada à mesma seguridade da União Federal, razão pela qual a circunstância jurídica de uma integrar a base de cálculo de outra pode ser compreendida como um *plus* no financiamento solidário da sociedade. A propósito, está consolidado na jurisprudência do E.STF (p. ex., RE 582.461, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJ de 18/08/2011) e do E.STJ (p. ex., REsp 1144469/PR Recurso Especial 2009/0112414-2, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016) a possibilidade de tributo incidir sobre tributo nos denominados "cálculos por dentro" (não obstante se tratar de um único tributo), situação assemelhada quando se trata de contribuição para a seguridade da União incidindo sobre outra de mesma natureza e destinação jurídica.

Em conclusão, diante do campo de incidência amplo materializado no art. 195, I, "b", da Constituição ("receita", que inclui a bruta e a líquida), e porque a discricionariedade política da legislação ordinária da União Federal se posicionou impondo a contribuição em tela sobre "receita bruta" (cujo significado alcança tributos que incidem sobre o preço de bens e de serviços, sendo inclusive potenciais integrantes do montante pago por aqueles que negociam com a empresa contribuinte), e inexistindo o efeito obrigatório ou vinculante indireto no decidido pelo E.STF no RE 574.706-RG (Tema 69) e pelo E.STJ (Tema 994) porque o caso posto nos autos tem objeto distinto (*distinguishing*), não vejo cabimento na pretensão de exclusão de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do "cálculo por dentro" dessa última).

Ante o exposto, voto por negar provimento ao apelo autoral.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO PIS E COFINS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA (CPRB) - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO PROVIDA.

1. Para o deslinde da questão, inporta, de maneira prévia, trazer à luz o mérito do repetitivo do STF quanto ao ICMS, verbis: A controvérsia relativa à "possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011" foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/12/2020 340/1227

termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".

2. Posteriormente, em 10/04/2019, a Primeira Seção do c. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/11.
3. O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR.
4. Vale rememorar que prevaleceu naquele julgamento do STF o entendimento de que o conceito de receita bruta está estritamente ligado à receita própria do contribuinte decorrente das suas atividades normais de prestação de serviço ou venda de mercadorias, não devendo ser ampliado para abarcar riqueza do Estado, como era o caso do ICMS.
5. Conforme definiu o STF, o valor da referida exação, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.
6. Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.
7. Destarte, reconheço que a contribuição ao PIS e à COFINS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy e do senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos ; vencidos os senhores Desembargadores Federais Carlos Francisco e Peixoto Junior, que lhe negavam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006791-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FBS CONSTRUCAO CIVIL E PAVIMENTACAO S.A., MGM LOCACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006791-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FBS CONSTRUCAO CIVIL E PAVIMENTACAO S.A., MGM LOCACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de apelação contra sentença proferida em mandado de segurança 5006791-44.2019.4.03.6100, objetivando o reconhecimento do direito da impetrante de excluir o valor do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária Sobre a Receita Bruta - CPRB, bem como, o direito à compensação.

A sentença denegou a segurança.

Em suas razões, a apelante sustenta que o ISSQN não deve compor a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

Requer o conhecimento e provimento do apelo para reformar a sentença nos termos fundamentados.

Com contrarrazões.

Manifestação do MPF para o prosseguimento regular do feito.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006791-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FBS CONSTRUCAO CIVIL E PAVIMENTACAO S.A., MGM LOCACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Para o deslinde da questão, importa, de maneira prévia, trazer à luz o mérito do repetitivo do STF quanto ao ICMS, verbis:

A controvérsia relativa à "possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº. 12.546/2011" foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".

Posteriormente, em 10/04/2019, a Primeira Seção do C. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/11, cuja ementa transcrevo abaixo:

"EMENTA TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (original sem grifos)

Conforme definiu o STF, o valor do ICMS, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS. Nesta Corte Regional, esta posição já tem sido seguida pela C. 2ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ISS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

- O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante

- Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - o icms não compõe a base de cálculo do pis e da cofins), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

- Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

- Entendo que o I.S.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o pis, a cofins e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação da União desprovida.

(Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, Segunda Turma, TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO/SP

5001093-04.2017.4.03.6108, j. 21/08/2019)

Cumpra mencionar, ainda como fundamento, os recentes precedentes desta E. Corte: AMS 00055945420154036109, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017.

Nos termos do artigo 985, I, c/c o artigo 1.040, III, ambos do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.

Tratando-se de mera declaração do direito à compensação e considerando que os documentos acostados aos autos demonstram a condição de credora tributária, atendendo as exigência da Lei-12.016/2009 e em sintonia com a Súmula 213/STJ e o Recurso Repetitivo REsp 1.111.164/BA, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Destarte, reconheço que o ISSQN, PIS e COFINS não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, conforme a fundamentação supra.

Desse modo, as parcelas relativas ao ISS não se incluem no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB).

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

Divergindo no julgamento efetuado, procedo à declaração de voto.

Ao início, reputo necessárias algumas considerações.

Em casos versando sobre pretensão de exclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011 firmei convencimento de solução da controvérsia com aplicação do fundamento de que, com exceção do ICMS-ST e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta, de modo que, quando excluída, o que se tem é receita líquida, conforme orientação então dominante no Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. ARTS. 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. INCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO. MUTATIS MUTANDIS, DA ORIENTAÇÃO FIRMADA NO RESP Nº 1.330.737/SP, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RELATIVA À INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEPE E DA COFINS NA SISTEMÁTICA NÃO-CUMULATIVA.

1. Não há na inicial nem no acórdão recorrido, qualquer pretensão ou decisão relativa à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/11, não sendo possível conhecer do recurso especial relativamente ao ISS, haja vista a ausência de interesse recursal no ponto.

2. A possibilidade de inclusão, na receita bruta, de parcela relativa a tributo recolhido a título próprio foi reafirmada, por maioria, pela Primeira Seção desta Corte em 10.6.2015, quando da conclusão do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.330.737/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes, ocasião em que se concluiu que o ISSQN integra o conceito maior de receita bruta, base de cálculo do PIS/Pasepe e da COFINS na sistemática não cumulativa.

3. O tema já havia sido objeto de quatro súmulas. Duas elaboradas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e duas elaboradas por este Superior Tribunal de Justiça, a saber: Súmula n. 191/TFR: "É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes".

Súmula n. 258/TFR: "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM".

Súmula n. 68/STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS".

Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

4. *Mutatis mutandis*, a mesma lógica deve ser aqui aplicada para as contribuições previdenciárias substitutivas em razão da identidade do fato gerador (receita bruta).

5. Desse modo, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

6. A contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1528604/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 17/09/2015)

Digno de nota trecho do voto proferido pelo Ministro Mauro Campbell Marques, Relator do REsp 1.528.604/SC, como qual ponho-me de inteiro acordo:

"(...) registro que os conceitos legais de receita bruta e receita líquida antecedem à Constituição Federal de 1988 e são dados pelo art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77 (dispositivos que até então não foram declarados inconstitucionais), in verbis:

Decreto-Lei n. 1.598/77

Art 12 - **A receita bruta** das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens das operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

§1º - A **receita líquida** de vendas e serviços será a **receita bruta diminuída** das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e **dos impostos incidentes sobre vendas**.

[...]

RIR/99

Art. 280. A **receita líquida** de vendas e serviços será a **receita bruta diminuída** das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e **dos impostos incidentes sobre vendas** (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, §1º).

À toda evidência, a expressão "e dos impostos incidentes sobre vendas", prevista no §1º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, deixa claro que o **ICMS devido pela empresa na condição de contribuinte de direito faz parte de sua receita bruta e, quando dela excluído, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.**

Essa situação não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ICMS a título de substituição tributária (ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Tal é a lógica da exclusão expressa do ICMS-ST da receita bruta, conforme a redação suso citada do inciso IV, do §7º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da referida lei. Novamente transcrevo:

Art. 9º [...]

§7º Para efeito da determinação da base de cálculo, **podem ser excluídos da receita bruta:** (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

IV - o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - **ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.** (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

Essa mesma lógica também se verifica na redação do art. 270 do RIR/99:

Art. 279. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da

venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.

Há portanto duas situações bem distintas. Se a empresa é a contribuinte de direito do ICMS, esse tributo é recolhido a título próprio, tendo em conta a sua própria capacidade contributiva demonstrada pelo volume de suas vendas que gera para si receita. Essa mesma receita demonstra também sua capacidade contributiva para o pagamento, também a título próprio, da contribuição substitutiva das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91 de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, na condição de contribuinte de direito. Em verdade, o que existem são etapas econômicas sucessivas (vendas/circulação e receita) gerando tributações diversas, o que é perfeitamente coerente com o ordenamento jurídico.

Dessa forma, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

Ressalto que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em

08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento".

Noticiado o julgamento pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça do REsp 1638772/SC, em sessão realizada em 10/04/2019, firmando orientação no sentido de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta – CPRB – prevista na Lei 12.546/11, passei a decidir a questão aplicando referido precedente.

Em suma, meu entendimento pessoal é de que a parcela relativa ao ICMS integra o conceito de receita bruta e me abstenho de aplicá-lo quando há específica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, tendo em vista que, ao contrário do que sucede em relação ao ICMS, não há notícia de precedentes do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça concluindo pela exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva, delibero pela manutenção de referida parcela na base de cálculo da exação.

Estas as razões de meu voto negando provimento ao recurso.

É o voto declarado.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

ACÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB) - CONCESSÃO DA SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - PROVIMENTO DA APELAÇÃO..

1. A Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no RE 574706, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
2. Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência a referido norte meritório, sem maiores incursões.
3. Na mesma seara, "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" - Tema 994 - REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa.
4. Em tal contexto, em sintonia ao quanto decidido pelo C. STJ, também há de se excluir da base de cálculo da CPRB as rubricas atinentes ao ISS, como a o vaticinar esta C. Segunda Turma. Precedente.
5. Compensação. Possibilidade.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos dos senhores Desembargadores Federais Carlos Francisco, Wilson Zauhy e Valdeci dos Santos; vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003223-45.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA ULBRICH CATALANO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003223-45.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA ULBRICH CATALANO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por LUCIANA ULBRICH CATALANO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando, em síntese, a declaração do direito à progressão funcional observando-se o interstício de 12 meses, a serem contados desde a data de início de exercício no cargo.

Sentença: julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de para condenar o INSS a realizar a progressão funcional da parte autora observado o interstício de 12 (doze) meses, observada a prescrição quinquenal, com incidência de juros de mora e correção monetária. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelação do INSS juntada no documento id 140492041. Requer, em síntese, a reforma da sentença para que a ação seja julgada improcedente e, na impossibilidade, seja a condenação limitada a data de 31/12/2016, nos termos da Lei nº 13.324/16.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003223-45.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser parcialmente reformada.

A progressão funcional em tela era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, *in verbis*:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, *in verbis*:

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)

Ocorre que, entretanto, o regulamento previsto no supracitado §2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

"Art. 7º: O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subseqüente artigo 9º, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, *in verbis*:

"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, *in verbis*:

"Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

Por fim, segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Por conseguinte, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

Assim, agiu com acerto o magistrado sentenciante, ao reconhecer o direito da progressão funcional a cada 12 meses, todavia, devendo ser contada a partir da data de seu efetivo exercício.

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DECRETO Nº 84.669/80. IMPLEMENTAÇÃO NA DATA EM QUE CUMPRIDOS O INTERSTÍCIO DE 12 (DOZE) MESES, CONTADO A PARTIR DO EFETIVO EXERCÍCIO NO CARGO PÚBLICO.

1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei nº 13.105/2015, aplica-se a esse processo as normas do Código de Processo Civil de 1973.
2. Da disciplina prevista no Decreto nº 84.669/80, extrai-se que a progressão funcional consiste na mudança da referência em que o servidor se encontra para a imediatamente superior, sendo feita por merecimento e por antiguidade, e decorrendo da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinam o interstício a ser cumprido pelo servidor.
3. A progressão funcional depende não só do cumprimento do interstício previsto, mas também do desempenho satisfatório no cargo, condicionado à aferição por meio de avaliações de desempenho periódicas no período de 12 (doze) meses, a teor do art. 12, do Decreto nº 84.669/80.
4. Verifica-se que, de fato, ao estabelecer meses exclusivos para o início do interstício das progressões, o Decreto nº 84.669/80, ofende o princípio da isonomia. Isto porque desconsidera a situação particular de cada servidor, incidindo tratamento desigual para aqueles que iniciam o efetivo exercício no serviço público fora dos meses nele previstos.
5. No que diz respeito à avaliação do servidor, acresça-se que a aferição do seu desempenho é ato meramente declaratório, devendo eventual pagamento de valores retroativos da progressão funcional e da promoção recair na data em que integralizado o interstício, contado a partir da data do efetivo exercício.
6. A progressão funcional dos autores deverá ser implementada na data em que efetivamente cumpriram os requisitos, com reflexos financeiros também a partir deste marco temporal e contando-se o interstício a partir do efetivo exercício nos cargos em que foram investidos, os quais integram o Quadro de Pessoal da Defensoria Pública da União.
7. O caso em discussão não se insere no âmbito de incidência da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, pois não se cuida de aumento de vencimentos de servidor público, não havendo que se cogitar de violação ao princípio da separação dos poderes. Trata-se apenas de assegurar direito reconhecido, em aplicação de norma regulamentar ajustada à garantia constitucional da isonomia, de modo a evitar seja conferido tratamento idêntico para situações não equivalentes.

(...)” (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1882852 0008755-07.2012.4.03.6100, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2017).

Quanto à alegada limitação da condenação a dezembro de 2016, com razão a apelante, eis que a Lei nº 13.324/16, ao reconhecer o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira do seguro social a partir de 01/01/2017, estabeleceu o direito pleiteado na presente ação, razão pela qual o marco final da condenação o dia 31/12/2016.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, a fim de estabelecer o dia 31/12/2016 como marco final da condenação imposta à apelante, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

Divergindo no julgamento efetuado no que diz respeito à questão da incidência de disposições do Decreto nº 84.669/80, procedo à declaração de voto.

Assim dispõem os artigos 10 e 19 do Decreto nº 84.669/80:

“Art. 10 - O interstício decorrente da primeira avaliação, a ser realizada nos termos deste Decreto, será contado a partir de 1º de julho de 1980.

§ 1º - Nos casos de progressão funcional, o interstício será contado a partir do primeiro dia dos meses de janeiro e julho.

§ 2º - Nos casos de nomeação, admissão, redistribuição, ascensão funcional ou, ainda, de transferência de funcionário ou movimentação de empregado, realizadas a pedido, o interstício será contado a partir do primeiro dia do mês de julho após a entrada em exercício.

(...)

Art. 19 - Os atos de efetivação da progressão funcional observado o cumprimento dos correspondentes interstícios, deverão ser publicados até o último dia de julho e de janeiro, vigorando seus efeitos a partir, respectivamente, de setembro e março.”

Da leitura da transcrição o que se verifica são regras de início de contagem e de publicação dos atos de progressão funcional, que se aplicam a todos os servidores indistintamente, vale dizer, a todos sendo aplicado o critério de cálculo a partir de indicada data, não do dia da entrada em exercício, também cabendo destacar que as disposições do decreto em nada contrariam os comandos legais aplicáveis na matéria, ao fim e ao cabo absolutamente não se extraindo aventado conteúdo de afronta ao princípio da isonomia ou a qualquer outro princípio.

Reforma-se, destarte, a sentença também no ponto em que afasta a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80.

Estas as razões de meu voto dando parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial em maior extensão.

É o voto declarado.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. MARCO FINAL DA CONDENAÇÃO.

I - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

II - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior. Assim, agiu com acerto o magistrado sentenciante, ao reconhecer o direito da progressão funcional a cada 12 meses, contada a partir da data do efetivo exercício.

III - Quanto à alegada limitação da condenação a dezembro de 2016, com razão a apelante, eis que a Lei nº 13.324/16, ao reconhecer o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira do seguro social a partir de 01/01/2017, estabeleceu o direito pleiteado na presente ação, razão pela qual o marco final da condenação o dia 31/12/2016.

IV - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de estabelecer o dia 31/12/2016 como marco final da condenação imposta à apelante, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos dos senhores Desembargadores Federais Carlos Francisco, Wilson Zauhy e Valdeci dos Santos; vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que lhes dava parcial provimento, em maior extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002815-93.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANS-BERNARDES CARGAS E ENCOMENDAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002815-93.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANS-BERNARDES CARGAS E ENCOMENDAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por **TRANS-BERNARDES CARGAS E ENCOMENDAS LTDA** visando a concessão de ordem que lhe assegure o direito de não incluir os valores correspondentes ao PIS e à COFINS na base de cálculo da CPRB. Sustenta que referidas exações não se subsumem ao conceito de receita, razão pela qual não podem integrar a base de cálculo da contribuição em referência. Argumenta que em situação análoga à presente, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 240.785/MG e 574.706/PR (este último em sede de recurso repetitivo), deixou assentado que o ICMS não se amolda ao conceito de receita ou faturamento, de modo que não pode compor a base de cálculo de tributos que incidem sobre essa grandeza. Pretende, em suma, autorização judicial para alforriar-se da incidência questionada, facultando-lhe a compensação do indébito gerado, devidamente atualizado, no período não prescrito, sem imposição de restrições protagonizadas pela autoridade impetrada.

Sentença que resolvendo o mérito com fundamento no artigo 487, I, do CPC, **JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO** e concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de: i) não incluir o PIS e a COFINS na base de cálculo da CPRB; ii) promover a compensação, após o trânsito em julgado desta sentença, contributos e contribuições da mesma espécie. De fato, o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 não se aplica às contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.212/91 e às contribuições instituídas a título de substituição, conforme disciplina o artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007. Ajuizado o presente mandado de segurança após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, a prescrição a observar é a quinquenal (cinco anos que antecedem o ajuizamento desta ação). A atualização monetária incide desde a data de cada recolhimento da contribuição ora declarado indevido (Súmula 162 do C. STJ) até o seu efetivo aproveitamento. Para os respectivos cálculos, deve ser utilizada, unicamente, a taxa SELIC, com seu feitiço abrangente de correção monetária e juros, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Sentença sujeita a reexame necessário, na forma do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009. Sem honorários nos termos do artigo 25 da mesma Lei 12.016/2009. Custas ex lege.

Apelação (União): sustenta a licitude da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo da CPRB.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002815-93.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANS-BERNARDES CARGAS E ENCOMENDAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES: A Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no **RE 574706**, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência a referido norte meritório, sem maiores incursões.

Na mesma seara, "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na [Lei 12.546/2011](#)" – Tema 994 – **REsp 1.638.772**, **REsp 1.624.297** e **REsp 1.629.001**, **Relatora Ministra Regina Helena Costa**.

Em tal contexto, reformulado entendimento anterior em contrário sentido, em sintonia ao quanto decidido pelo C. STJ, também há de se excluir da base de cálculo da CPRB as rubricas atinentes ao PIS e à COFINS, como a o vaticinar esta C. Segunda Turma:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. JULGAMENTO REPETITIVO. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. APLICAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS, PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO. RECURSO ACOLHIDO. EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Omissão caracterizada, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC. O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR.

3. Conforme definiu o STF, o valor da referida exação, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.

4. Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.

5. Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.

6. As parcelas relativas ao ICMS, PIS e COFINS não se incluem no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), nos termos da Lei nº 12.546/2011, assegurado o direito à compensação, nos termos fixados. Precedentes desta E. Corte (AMS 00245703920154036100. Rel. Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 13/07/2017; AMS 00187573120154036100. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100. Rel. Juíza Convocada ELLIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017).

7. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo. Remessa necessária e apelações improvidas."

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 366015 0001366-08.2016.4.03.6107, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2018)

Ante o exposto, **pelelo improvemento à remessa oficial e à apelação**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco: Trata-se de apelação interposta de sentença concessiva da segurança pleiteada para excluir o PIS e COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

O eminente relator negou provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial.

Contudo, peço vênia para divergir no tocante à possibilidade de exclusão da COFINS e do PIS da base de cálculo da CPRB.

Isso porque, no caso de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do "cálculo por dentro" dessa última), note-se que todas essas exações têm natureza de contribuição tributária destinada à mesma seguridade da União Federal, razão pela qual a circunstância jurídica de uma integrar a base de cálculo de outra pode ser compreendida como um *plus* no financiamento solidário da sociedade. A propósito, está consolidado na jurisprudência do E.STF (p. ex., RE 582.461, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJ de 18/08/2011) e do E.STJ (p. ex., REsp 1144469/PR Recurso Especial 2009/0112414-2, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016) a possibilidade de tributo incidir sobre tributo nos denominados "cálculos por dentro" (não obstante se tratar de um único tributo), situação assemelhada quando se trata de contribuição para a seguridade da União incidindo sobre outra de mesma natureza e destinação jurídica.

Em conclusão, diante do campo de incidência amplo materializado no art. 195, I, "b", da Constituição ("receita", que inclui a bruta e a líquida), e porque a discricionariedade política da legislação ordinária da União Federal se posicionou impondo a contribuição em tela sobre "receita bruta" (cujo significado alcança tributos que incidem sobre o preço de bens e de serviços, sendo inclusive potenciais integrantes do montante pago por aqueles que negociam com a empresa contribuinte), e inexistindo o efeito obrigatório ou vinculante indireto no decidido pelo E.STF no RE 574.706-RG (Tema 69) e pelo E.STJ (Tema 994) porque o caso posto nos autos tem objeto distinto (*distinguishing*), não vejo cabimento na pretensão de exclusão de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do "cálculo por dentro" dessa última).

Ante o exposto, voto por dar provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial para reconhecer a validade da inclusão do PIS e COFINS na base de cálculo da CPRB.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA – EXCLUSÃO DO PIS E COFINS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB).

1 - A Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no **RE 574706, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**.

2 - Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência a referido norte meritório, sem maiores incursões.

3 - Na mesma seara, "*os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011*" – Tema 994 – **REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa.**

4 - Reformulado entendimento anterior em contrário sentido, em sintonia ao quanto decidido pelo C. STJ, também há de se excluir da base de cálculo da CPRB as rubricas atinentes ao PIS e à COFINS, como a o vaticinar esta C. Segunda Turma. Precedente.

5 - As razões de decidir observam precedentes e interpretações congêneres, realizadas por Cortes Superiores, a teor do que dispõe o art. 926 e seguintes do CPC, devendo eventual discórdia ser dirimida pela via adequada, perante aqueles Pretórios, como se observa.

6 - Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Wilson Zaulhy e do senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos; vencidos o senhor Desembargador Federal Carlos Francisco e o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que lhes davam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032280-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MALAQUIAS GESSOS E PREMOLDADOS LTDA - EPP, SAO JOSE CONSTRUCOES E COMERCIO LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO CRUZ LAZARINI - SP50157-N, CARLOS ALEXANDRE CASANOVA CRUZ - SP140947-A

Advogado do(a) APELANTE: ISAC NEWTON EDUARDO BALEEIRO - SP334932-A

APELADO: SAO JOSE CONSTRUCOES E COMERCIO LIMITADA, CONSTATA CONSTRUCOES LTDA, MALAQUIAS GESSOS E PREMOLDADOS LTDA - EPP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ISAC NEWTON EDUARDO BALEEIRO - SP334932-A

Advogados do(a) APELADO: ABNER ALVES VIDAL - SP290074-A, ADEISE MAGALI ASSIS BRASIL - SP45085-A

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALEXANDRE CASANOVA CRUZ - SP140947-A, FRANCISCO CRUZ LAZARINI - SP50157-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032280-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MALAQUIAS GESSOS E PREMOLDADOS LTDA - EPP, SAO JOSE CONSTRUCOES E COMERCIO LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO CRUZ LAZARINI - SP50157-N, CARLOS ALEXANDRE CASANOVA CRUZ - SP140947-A
Advogado do(a) APELANTE: ISAC NEWTON EDUARDO BALEEIRO - SP334932-A

APELADO: SAO JOSE CONSTRUCOES E COMERCIO LIMITADA, CONSTATA CONSTRUCOES LTDA, MALAQUIAS GESSOS E PREMOLDADOS LTDA - EPP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ISAC NEWTON EDUARDO BALEEIRO - SP334932-A

Advogados do(a) APELADO: ABNER ALVES VIDAL - SP290074-A, ADEISE MAGALI ASSIS BRASIL - SP45085-A

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALEXANDRE CASANOVA CRUZ - SP140947-A, FRANCISCO CRUZ LAZARINI - SP50157-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação regressiva ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91, em desfavor de SÃO JOSÉ CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA., CONSTATA CONSTRUÇÕES LTDA. e MALAQUIAS GESSOS E PREMOLDADOS LTDA. - EPP, objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de benefícios previdenciários, decorrente de acidente de trabalho ocorrido com os trabalhadores Srs. Gilmar Vale dos Santos e José de Deus Dourado, aos 06/07/2016, supostamente pela inobservância das normas de segurança do trabalho.

Sentença: I - em relação a Corrê Constata Construções Ltda., julgou improcedente o pedido formulado, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e condenou o INSS ao pagamento de custas e honorários advocatícios em favor da referida corrê, estes fixados em 10% do valor atualizado da causa; e II - em relação às Corrês São José Construções e Comércio Limitada e Malaquias Gessos e Premoldados Ltda. - EPP, julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, a fim de condenar estas corrês a ressarcir ao INSS as parcelas vencidas e vincendas, a título de benefícios previdenciários concedidos em razão do acidente de trabalho narrado nestes autos, com incidência de correção monetária e juros de mora, na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, vigente à época da execução. Condenou, ainda, as corrês São José Construções e Comércio Limitada e Malaquias Gessos e Premoldados Ltda. - EPP ao pagamento de custas e honorários sucumbenciais, estes fixados nos percentuais mínimos previstos nos incisos I e II do § 3º do artigo 85 do CPC.

Apelação da corrê São José Construções e Comércio Ltda. juntada no documento id 136775141.

Apelação da corrê Malaquias Gessos e Premoldados Ltda. - EPP, juntada no documento id 136775145.

Apelação do INSS juntada no documento id 136775156.

Devidamente processados os recursos, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032280-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MALAQUIAS GESSOS E PREMOLDADOS LTDA - EPP, SAO JOSE CONSTRUCOES E COMERCIO LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO CRUZ LAZARINI - SP50157-N, CARLOS ALEXANDRE CASANOVA CRUZ - SP140947-A

Advogado do(a) APELANTE: ISAC NEWTON EDUARDO BALEEIRO - SP334932-A

APELADO: SAO JOSE CONSTRUCOES E COMERCIO LIMITADA, CONSTATA CONSTRUCOES LTDA, MALAQUIAS GESSOS E PREMOLDADOS LTDA - EPP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ISAC NEWTON EDUARDO BALEEIRO - SP334932-A

Advogados do(a) APELADO: ABNER ALVES VIDAL - SP290074-A, ADEISE MAGALI ASSIS BRASIL - SP45085-A

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALEXANDRE CASANOVA CRUZ - SP140947-A, FRANCISCO CRUZ LAZARINI - SP50157-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo os recursos de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser parcialmente reformada.

Inicialmente, passo a analisar o pleito relativo à concessão de justiça gratuita à apelante Malaquias Gessos e Premoldados Ltda. - EPP.

A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo a requerente, para tanto, demonstrar sua situação de miserabilidade mediante apresentação de balanços da empresa, declaração de imposto renda ou outro documento hábil.

No caso em tela, os dados constantes nos documentos id 136775146 e 136775149 se prestam para justificar o pedido de justiça gratuita, razão pela qual deve ser amparada tal pretensão, eis que comprovada a situação de necessidade da corré Malaquias Gessos e Premoldados Ltda. - EPP.

Por outro lado, no tocante à alegação de cerceamento de defesa, tem-se que, no caso vertente, a realização das provas documental e oral é medida inútil e deve ser evitada em prol do princípio da economia processual, notadamente outros meios de prova determinados pelo magistrado forem suficientes para fornecer os dados esclarecedores, bem como em razão do disposto no artigo 370, parágrafo único, do CPC, segundo o qual o magistrado deverá indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Observe-se a jurisprudência do STJ sobre a matéria:

"CERCEAMENTO DE DEFESA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INEXISTE CERCEAMENTO SE OS FATOS ALEGADOS HAVERIAM DE SER PROVA DOS POR DOCUMENTOS, NÃO SE JUSTIFICANDO A DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA. LOCAÇÃO - BENFEITORIAS. LICITA A CLAUSULA CONTRATUAL EM QUE SE ESTABELECE NÃO TER O INQUILINO DIREITO A INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS." (STJ - REsp: 1344 RJ 1989/0011585-5, Relator: Ministro EDUARDO RIBEIRO, Data de Julgamento: 07/11/1989, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 04.12.1989 p. 17884)

"PROCESSUAL CIVIL. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

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

2. No tocante à suposta violação do art. 330, I, do CPC, sobreleva considerar que o acórdão recorrido consignou não haver o cerceamento de defesa, uma vez que o juiz encontrou nos autos elementos suficientes à formação de sua convicção, sendo-lhe facultado julgar o processo no estado em que se encontra, o que, à luz do ensinamento da Súmula 7 do STJ, não pode ser revisto em Recurso Especial.

3. Agravo Regimental não provido." (STJ - AgRg no AREsp: 550962/MG 2014/0178295-1, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 21/10/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/11/2014)

Assim, cabe ao magistrado, condutor do processo, avaliar as circunstâncias do caso concreto e verificar se a produção de prova é necessária ao deslinde do feito. Tendo o MM Juízo de primeiro grau procedido tal juízo e averiguando a desnecessidade da realização das provas documental e oral, não há como reformar, nesse ponto, a decisão de piso, posto que a ele cabe indeferir as provas inúteis à análise da demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL.

I - O destinatário da prova é o juiz, cabendo a ele verificar a necessidade ou não da realização da perícia requerida pela parte, a fim de formar sua convicção a respeito da lide.

II - Verificando o magistrado, em decisão fundamentada, que a prova requerida é despicienda, deverá indeferir-la, quando o fato sub judice depender desta prova para seu deslinde, ex vi do disposto nos artigos 330, I e 334, ambos do mencionado Codex.

III - Do exame do instrumento, verifica-se que não restou com prova da de forma indelével a necessidade de produção de prova para o deslinde do feito.

IV - Agravo improvido." (TRF 3, Segunda Turma, AI 0075388-79.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 30/07/2004)

No mais, a presente ação regressiva encontra previsão nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91 - Lei de Benefícios da Previdência Social, *verbis*:

"Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem."

Ainda, preconiza o art. 19, caput e § 1º, da mesma lei, *verbis*:

"Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador."

Por outro lado, cumpre destacar os termos dos artigos 932, inciso III, 933 e 942, parágrafo único, todos do Código Civil:

"Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

(...)

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

(...)

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932."

Nesse contexto, as rés tinham o dever de prevenir e evitar o acidente do trabalho, sendo certo que, cuidando-se de responsabilidade civil solidária, de caráter unitário, nenhuma delas poderá eximir-se de responsabilidade caso reste comprovada a inobservância das normas de segurança do trabalho, razão pela qual deve a ré Constata Construções Ltda. responder solidariamente com as rés São José Construções e Comércio Ltda. e Malaquias Gessos e Premoldados Ltda. - EPP. pelo acidente de trabalho aqui narrado.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. INSS. AÇÃO REGRESSIVA. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS RÉS. - Trata-se de ação regressiva acidentária, de rito ordinário, ajuizada pelo INSS, objetivando a condenação dos réus, solidariamente, na obrigação de indenizar os prejuízos causados com relação ao pagamento de pensão por morte aos dependentes dos segurados Thiago Marion Bindelli, Carlos Idílio Checon Mozer e Renato Lima Mozer, falecidos em decorrência de acidente de trabalho. - Inicialmente rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa ad causam, eis que o art. 120 da Lei nº 8.213, de 1991, determina que a autarquia previdenciária proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho; outrossim, rejeito a preliminar de falta de interesse de agir, na medida que, objetiva a mesma, o ressarcimento de valores pagos de pensões, oriundas de acidente de trabalho, por omissão da parte ré. - Diante do panorama probatório, concluso, efetivamente, que o Juízo a quo deixou de avaliar corretamente a legitimidade passiva ad causam da 2ª requerida, na medida que, a meu juízo, vislumbro a corresponsabilidade da Serraria de Mármore Santo Antônio Ltda, eis que o referido art. 120 da Lei nº 8.213, determina que a autarquia previdenciária proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, o empregador pode ser responsabilizado isoladamente ou, ainda, em conjunto com o tomador de serviços, se, se considera que este também é responsável pelo acidente. Na espécie, era a 2ª ré, a contratante da 1ª ré. Nessas condições, tinha também o dever de prevenir e evitar o acidente do trabalho. (...) Assim, a segunda ré também deu causa ao acidente do trabalho por descumprimento de regras de segurança em seu próprio ambiente, tendo em vista que os serviços foram executados em suas instalações, sendo possível, como dito, constatar sua culpa in vigilando (culpa em vigiar a execução de que outrem ficou encarregado e que também lhe competia) e in elegendo (culpa pela má escolha de terceiro prestador de serviço). Por esta razão, todas as recorridas respondem solidariamente, a teor do que dispõe o artigo 942 do Código Civil. - Passando-se a questão de fundo, há que se estabelecer, neste diapasão, se há, ou não, nexo de causalidade direto, ou indireto, entre o evento danoso, e a conduta da parte ré, in casu, de caráter omissivo, aquilitando-se, se a lesão ocorrida guarda nexo etiológico com este comportamento, de molde a se aferir qual o fato determinante do incidente, se no caso delineado, se o das vítimas, ou das sociedades, que tiveram a melhor oportunidade do infausto, ou seja, a conduta melhor e mais eficiente de evitar o dano, qual a causa determinante, pelo que mesmo que as vítimas tenham se mostrado imprudentes, ou negligentes, a sua culpa restará excluída, não se cogitando de concorrência de culpa, preponderando a conduta de terceiro, pois a se configurar como culpa grave necessária e suficiente. - (...) No que tange a exclusão de culpa da parte ré, sob alegação de negligência dos operários, eis que possuíam experiência no ramo, bem como sabiam do perigo mecânicos e físicos no desempenho das funções, a meu juízo, não a exime de culpa. - Deste modo, restando comprovada a negligência das rés, bem o reconhecimento de solidariedade das mesmas, na forma dos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91, impende na reforma parcial do julgado, julgando procedente o pleito de condenação da Serraria de Mármore Santo Antônio, e a Metalúrgica Mozer, ao ressarcimento à entidade autárquica dos valores pagos as pensões requeridas na exordial. - Recurso do INSS, e remessa necessária, providos, e desprovido o recurso da Metalúrgica Mozer." (AC 200550020013984, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF 2R - Data: 04/09/2012 - Página: 370)

No mérito, cumpre observar que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador, de modo que qualquer discussão acerca da constitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91, resta superada.

Do mesmo modo, o pagamento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91 não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente de trabalho, decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ART. 22 DA LEI 8.212/91. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPREGADOR RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 120 DA LEI 8.213/91. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. O direito de regresso do INSS é assegurado no art. 120 da Lei 8.213/1991 que autoriza o juízo de ação regressiva em face da empresa empregadora que, por negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, causou o acidente do trabalho. 2. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91, refere-se a contribuição previdenciária feita pela empresa para o custeio da Previdência Social relacionado aos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade de trabalho decorrentes dos riscos ambientais do trabalho. 3. Da leitura conjunta dos arts. 22 da Lei 8.212/91 e 120 da Lei 8.213/91 conclui-se que o recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 4. Tendo o Tribunal de origem asseverado expressamente que os embargantes foram negligentes com relação "às suas obrigações de fiscalizar o uso de equipamento de proteção em seus empregados, caracterizando claramente a culpa in vigilando", resta configurada a legalidade da cobrança efetuada pelo INSS por intermédio de ação regressiva. 5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes para, tão-somente, esclarecer que o recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT não impede a cobrança pelo INSS, por intermédio de ação regressiva, dos benefícios pagos ao segurado nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa da empresa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho...EMEN:(EAERES 200701783870, ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:14/06/2013...DTPB:.)"

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. NECESSIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 178, § 6º, II, DO CÓDIGO CIVIL/1916. FALTA DE PERTINÊNCIA ENTRE O DISPOSITIVO LEGAL E A MATÉRIA OBJETO DO RECURSO. SÚMULA Nº 284/STF. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA COMPROVADA. AÇÃO REGRESSIVA. POSSIBILIDADE. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA CULPA. SÚMULA 07/STJ. I - A verificação da necessidade da produção de novas provas, o que impediria o juiz de preferir o julgamento antecipado da lide, é, in casu, inviável diante da necessidade de reexame do conjunto fático-probatório (Súmula 07/STJ). II - É inadmissível o recurso especial, interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional, quando o dispositivo legal tido por violado não guarda pertinência com a matéria tratada no recurso. Precedentes. III - Nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91, no caso de acidente de trabalho em que restou comprovada a negligência da empresa quanto à adoção das normas de segurança do trabalho, cabível ação regressiva pela Previdência Social. Precedentes. IV - Tendo o e. Tribunal a quo, com base no acervo probatório produzido nos autos, afirmado expressamente que a culpa pela ocorrência do sinistro seria da empresa, a análise da questão esbarra no óbice da Súmula 07/STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido...EMEN:(RESP 200302170900, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:22/10/2007 PG:00344...DTPB:.)"

Superada a verificação quanto ao cabimento da ação regressiva, passo à verificação da culpa da empresa ré.

A procedência da ação regressiva, isto é, a responsabilização da empregadora pelos valores pagos pela Previdência Social, em razão da concessão de benefício previdenciário, decorrente de acidente de trabalho, depende da comprovação da culpa, na modalidade de negligência da contratante, quanto às normas padrão de segurança do trabalho, indicados para a proteção individual e coletiva, e do nexo de causalidade entre a conduta omissiva do empregador e o infortúnio que deu causa ao pagamento do benefício previdenciário do qual se pretende o ressarcimento.

Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

A composição destas duas teorias determina que, diante da ocorrência de acidente laboral que resulte em danos ao trabalhador, a Previdência Social, em um primeiro momento, conceda o benefício previsto em lei, no afã de amenizar as mazelas relacionadas ao evento. Poderá, contudo, a Autarquia previdenciária ser ressarcida dos valores despendidos em caso de negligência no cumprimento das normas de segurança e saúde no trabalho pelo empregador.

Para uma completa exegese do contido no artigo 120 da Lei 8.213/91, impende colacionar excerto da obra dos preclaros magistrados Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, que, sobre o tema, expõem:

"Assim, surge um novo conceito de responsabilidade pelo acidente de trabalho: o Estado, por meio do ente público responsável pelas prestações previdenciárias, resguarda a subsistência do trabalhador e seus dependentes, mas tem o direito de exigir do verdadeiro culpado pelo dano que este arque com os ônus das prestações - aplicando-se a noção de responsabilidade objetiva, conforma a teoria do risco social para o Estado; mas a responsabilidade subjetiva e integral, para o empregador infrator. Medida justa, pois a solidariedade social não pode abrigar condutas deploráveis como a do empregador que não fornece condições de trabalho indene aos riscos de acidentes. Como bem assinalou Daniel Pulino (RPS nº 182, LTr, p. 16), o seguro acidental, público e obrigatório, não pode servir de alvará para que empresas negligentes com a saúde e a própria vida do trabalhador fiquem acobertadas de sua irresponsabilidade, sob pena de constituir-se verdadeiro e perigoso estímulo a esta prática socialmente indesejável. (Manual de Direito Previdenciário. LTr, 2001, p. 441)."

Referido dispositivo legal, após alguma divergência no âmbito do TRF 4ª Região, foi considerado constitucional pela sua Corte Especial, consoante noticiado no informativo n. 136:

"A Corte Especial, retomando o julgamento da arguição de inconstitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91 ('Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis'), por maioria, decidiu rejeitar o incidente. Ficou vencida a relatora, devendo lavrar o acórdão o Desembargador Volkmer de Castilho no sentido de não reconhecer incompatibilidade entre o art. 7º, inc. 28, da Constituição Federal e o artigo objeto de exame. Ficaram também vencidos os Desembargadores Vladimir Freitas, Sílvia Goraieb, Elício Pinheiro de Castro, João Suraux Chagas. Acompanharam a divergência os Desembargadores José Germano da Silva, Marga Barth Tessler, Edgar Lippmann, Fábio Rosa, Nylson Paim de Abreu, Maria Lúcia Luz Leiria, Amaury Hayes de Athayde e Teori Zavascki (TRF da 4ª Região. Corte Especial. Arguição de inconstitucionalidade na apelação cível n.: 1998.04.01.023654-8/RS. Relator p/ o acórdão: Desembargador Federal Volkmer de Castilho. Data do julgamento: 23/10/2002)."

Assim, o empregador, em face da relação jurídica empregatícia, tem a obrigação de zelar pela segurança do empregado contra acidentes do ofício, de modo que, comprovada a sua culpa no evento, responde perante a Previdência Social pelos gastos despendidos em função do acidente laboral, forte no artigo 120 da Lei 8.213/91.

Inclusive, foi esse meu entendimento no seguinte julgado:

"CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. DEVER DO EMPREGADOR DE RESSARCIR OS VALORES DESPENDIDOS PELO INSS EM VIRTUDE DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA QUANTO À ADOÇÃO E OBSERVÂNCIA DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO À SEGURANÇA DO TRABALHADOR. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. DESCABIMENTO. APELOS DESPROVIDOS. 1. Demonstrada a negligência do réu quanto à adoção e fiscalização das medidas de segurança do trabalhador, tem o INSS direito à ação regressiva prevista nos arts. 120, 121 e 19, caput e § 1º, da Lei nº 8.213/91, sendo o meio legal cabível para a autarquia reaver os valores despendidos com a concessão de benefício previdenciário a segurado vítima de acidente de trabalho, bastando, para tanto, a prova do pagamento do benefício e da culpa da ré pelo infortúnio que gerou a concessão do amparo. II. Não se acolhe o pedido do INSS de constituição de capital para o pagamento das parcelas vincendas. Segundo o art. 475-Q do CPC (antigo 602 do CPC revogado pela Lei 11.232/2005), a constituição de capital somente ocorre quando a dívida for de natureza alimentar. A hipótese em tela trata de ressarcimento, isto é, restituição, afastando o caráter alimentar das parcelas. Além disso, o segurado não corre o risco de ficar sem a verba alimentar, cujo pagamento é de responsabilidade da autarquia. III. Apelos Improvidos. (TRF da 3ª Região, AC 00393305719964036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 13.07.12.)"

No mesmo sentido:

"ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CABIMENTO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE. PROVA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. É constitucional o art. 120 da Lei 8.213/91. O fato das empresas contribuírem para o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao seguro de acidente do trabalho - SAT, não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. 3. A efetiva execução da sentença condenatória proferida na ação regressiva (processo de conhecimento) se fará mediante comprovação dos pagamentos efetuados pelo INSS, vencidos e vincendas. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 200072020006877/SC. Relator: Desembargador Federal Francisco Donizete Gomes. DJU: 13/11/2002, p. 973)."

Na prática, para que surja o dever de indenizar, basta analisar os contornos fáticos em que se deu o acidente, perquirindo sobre a ocorrência de desídia na condução das atividades, por parte do empregador, sem perder de mente seu dever inarredável de zelar pelas normas de higiene e segurança do trabalho.

Justificado o amparo legal na qual assenta os fundamentos da parte requerente, sobretudo quanto a sua constitucionalidade, é necessário agora delinear os contornos fáticos da questão.

Na hipótese dos autos, em virtude do acidente, os empregados vieram a falecer.

Como efeito, no desenvolvimento de atividades potencialmente perigosas, o fornecimento e a fiscalização de equipamentos de proteção e treinamento adequado é dever inarredável do empregador:

"PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA CONTRA EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. CULPA EXCLUSIVA. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. ART. 602 DO CPC. 1. Pretensão regressiva exercitada pelo INSS face à empresa, com amparo na Lei nº 8.213/91, art. 120. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança, não lhe sendo dado eximir-se da responsabilidade pelas consequências quando tais normas não são cumpridas, ou o são de forma inadequada, afirmando de modo simplista que cumpriu com seu dever apenas estabelecendo referidas normas. 3. Os testemunhos confirmam que medidas de segurança recomendadas não foram adotadas. 4. A pessoa jurídica responde pela atuação desídia dos que conduzem suas atividades, em especial daqueles que têm o dever de zelar pelo bom andamento dos trabalhos. 5. Para avaliarmos, diante de um acidente de trabalho, se a eventual conduta imprudente de um empregado foi causa do evento, basta um raciocínio simples: se essa conduta imprudente fosse realizada em local seguro, seria, ela, causadora do sinistro? No caso, a forma como eram transportadas as pilhas de chapas de madeira (sem cintamento e uma distância razoável entre elas) denota a falta de prevenção da empresa. 6. Em se tratando de ressarcimento dos valores despendidos pelo INSS em virtude da concessão de benefício previdenciário, é infundada a pretensão da apelante de limitar sua responsabilidade pelos prejuízos causados, visto que o pagamento daquele não se sujeita à limitação etária preconizada no apelo. 7. Pela mesma razão, não tendo sido a empresa condenada a prestar alimentos à dependente do de cujus, e sim ao ressarcimento do INSS, não cabe a aplicação da norma contida no art. 602 do CPC, que constitui garantia de subsistência do alimentando, para que o pensionamento não sofra solução de continuidade. 8. Parcialmente provido o recurso para excluir da condenação a constituição de capital. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 199804010236548/RS. Relatora: Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler DJU: 02/07/2003, p. 599)."

"É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. (TRF da 4ª Região, Terceira Turma. AC n.: 2000.72.02.000687-7/SC. Relator: Juiz Federal Francisco Donizete Gomes. DJ: 13/11/02, p. 973)."

"CIVIL. ACIDENTE NO TRABALHO. Falta de treinamento do empregado para a função de operador de prensa. Responsabilidade do empregador pelos danos resultantes dessa circunstância. Recurso especial conhecido e provido em parte. ...EMEN:(RESP 200101314430, ARI PARGENDLER - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:17/09/2007 PG:00246 .DTPB:.)"

Diante disso, evidenciada a negligência pela omissão na tomada de precauções tendentes a evitar o fático evento, inarredável o dever do estabelecimento empresarial em ressarcir ao INSS os gastos decorrentes do acidente de trabalho.

Nesse sentido:

"ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CABIMENTO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE. PROVA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. É constitucional o art. 120 da Lei 8.213/91. O fato das empresas contribuírem para o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao seguro de acidente de trabalho - SAT, não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. 3. A efetiva execução da sentença condenatória proferida na ação regressiva (processo de conhecimento) se fará mediante comprovação dos pagamentos efetuados pelo INSS, vencidos e vincendos. (AC n° 2000.72.02.000687-7/SC; Rel. Juiz Federal FRANCISCO DONIZETE GOMES; 3ª T.; DJ 13-11-2002)"

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. ART. 120 DA LEI 8.213/91. 1. Restando comprovada nos autos a conduta negligente do empregador, que ocasionou o acidente laboral do qual resultou a morte de seu funcionário, há que ser ressarcida a autarquia previdenciária dos gastos efetuados com a pensão recebida pela viúva, nos termos do art. 120 da Lei n° 8.213/91. 2. Improvimento do apelo. (AC n° 1999.71.00.006890-1/RS; Rel. Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, 3ª T.; j. 22-05-2006, un., DJ 02-08-2006)"

"ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. (...) 2. Tendo ficado comprovado, nos autos, que a empresa agiu com negligência, ao não treinar devidamente o empregado para a função a ser desempenhada, e ao não tomar as medidas de prevenção cabíveis, deve indenizar o INSS pelos pagamentos feitos ao acidentado, sob a rubrica de auxílio-doença acidentário e aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 120 da Lei 8.213/91. (...) (AC n° 2001.04.01.064226-6/SC; Rel. Juíza Federal TAÍS SCHILLING FERRAZ, 3ª T.; j. 17-12-2002, DJ 12-02-2003)"

No caso dos autos, restou comprovada a culpa das empresas corréis, razão pela qual é de rigor a procedência da ação. Corroborando o entendimento aqui esposado, trago, por oportuno, os seguintes excertos da sentença:

" Conforme laudo emitido pelo Superintendência Regional do Trabalho no Estado de São Paulo (ID 13388285), os fatores que contribuíram para a ocorrência do acidente são: falta de ancoramento do cinto tipo paraquedista em ponto fora da estrutura do andaime; falta de fixação do andaime; falta de travamento dos montantes; falta de liberação prévia para a tarefa; falta de verificação das condições do andaime antes do início da tarefa.

Tal documento aponta ainda que foram lavrados 08 (oito) autos de infração contra as Corréis São José Construções e Malaquias Gessos, de onde se extraem as seguintes informações: "Gilmar Vale dos Santos, não estava utilizando efetivamente os equipamentos de proteção individual exigidos para a atividade, fato esse determinante para a ocorrência de seu óbito" (ID 13388285 –pág. 18); "o andaime colapsado não se encontrava fixado à estrutura da edificação, fato este determinante para a ocorrência do óbito" (ID 13388285 –pág. 19); "não havia nenhuma sistemática de autorização para os trabalhos em altura. Se tal houvesse, o obreiro Gilmar Vale dos Santos não teria sido autorizado a iniciar as atividades sem estar com o cinto de segurança ancorado em ponto fora da estrutura do andaime" (ID 13388285 –pág. 21). "

Diante do resultado do julgamento, inverte-se parcialmente o ônus da sucumbência, somente para o fim de incluir a corré Constata Construções Ltda. na condenação ao pagamento de custas e honorários sucumbenciais tal como estipulado pelo MM. Juízo a quo.

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissis com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, §11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos. (EDcl no REsp 1660104/SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo os honorários fixados a cargo da empresa São José Construções e Comércio Ltda. em favor do INSS, devem ser majorados em 2% (dois por cento).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS, a fim de condenar a ré Constata Construções Ltda., solidariamente com as rés São José Construções e Comércio Ltda. e Malaquias Gessos e Premoldados Ltda. - EPP., a ressarcir ao INSS as parcelas vencidas e vincendas, na forma delineada pela r. sentença, bem como inverter parcialmente o ônus da sucumbência, a fim de incluir a corré Constata Construções Ltda. na condenação ao pagamento de custas e honorários sucumbenciais tal como estipulado pelo MM. Juízo a quo, e, ainda, **dou parcial provimento** à apelação da corré Malaquias Gessos e Premoldados Ltda. - EPP., apenas para lhe deferir os benefícios da justiça gratuita, e **nego provimento** à apelação da corré São José Construções e Comércio Ltda. e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados, a cargo desta empresa em favor do INSS, com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

Acompanho o voto do Relator quanto ao deferimento da gratuidade da justiça em favor da correquerida MALAQUIAS GESSOS E PREMOLDADOS LTDA., pedindo-lhe vênia, no entanto, para dele divergir quanto à legitimidade das demais correqueridas e quanto ao mérito da causa, pelas razões que passo a expor:

Da legitimidade das partes e do mérito da causa

Inicialmente, destaco que a Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu a teoria da asserção, segundo à qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. Confira-se julgado exemplificativo da tese acolhida pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL NA NARRAÇÃO CONTIDA NA PETIÇÃO VESTIBULAR. CONDIÇÕES DA AÇÃO. LIMITES RAZOÁVEIS E PROPORCIONAIS PARA A APLICAÇÃO DA TEORIA DA ASSERÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ENTE ESTATAL.

1. A teoria da asserção estabelece direito potestativo para o autor do recurso de que sejam consideradas as suas alegações em abstrato para a verificação das condições da ação, entretanto essa potestade deve ser limitada pela proporcionalidade e pela razoabilidade, a fim de que seja evitado abuso do direito.

2. O momento de verificação das condições da ação, nos termos daquela teoria, dar-se-á no primeiro contato que o julgador tem com a petição inicial, ou seja, no instante da prolação do juízo de admissibilidade inicial do procedimento. Logo, a verificação da legitimidade passiva ad causam independe de dilação probatória na instância de origem e de reexame fático-probatório na esfera extraordinária.

3. **Não se há falar em legitimidade passiva ad causam quando as alegações da peça vestibular ilustrarem de maneira cristalina que o réu não figura na relação jurídica de direito material nem em qualquer relação de causalidade.**

Agravo regimental provido.

(STJ, AgRg no REsp nº 1.095.276/MG. Rel. Min. Humberto Martins. Segunda Turma, DJe: 11/06/2010). (destaquei).

Quanto a isto, colaciono os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco:

"Ser parte não significa necessariamente ser parte legítima. A condição de parte na demanda é determinada exclusivamente pelo fato objetivo de o sujeito comparecer pedindo, sendo portanto autor; ou figurar nela como aquele em face do qual o autor pede uma providência jurisdicional, sendo portanto réu. Depois, se o primeiro é ou não a pessoa que a lei autoriza a defender em juízo aquele alegado direito ou se o segundo é realmente o sujeito que deve suportar os efeitos da providência pedida, isso não lhes subtrai a condição rigorosamente objetiva de partes na demanda (conceito puro de parte - infra, n. 520). A condição objetiva de parte refere-se no plano do ser e a condição ideal de parte legítima, do dever-ser. (...)

Legitimidade ad causam é qualidade para estar em juízo, como demandante ou demandado, em relação a determinado conflito trazido ao exame do juiz. Ela depende sempre de uma necessária relação entre o sujeito e a causa e traduz-se na relevância que o resultado deste virá a ter sobre sua esfera de direitos, seja para favorecê-la ou restringi-la. Sempre que a procedência de uma demanda seja apta a melhorar o patrimônio ou a vida do autor, ele será parte legítima; sempre que ela for apta a atuar sobre a vida ou patrimônio do réu, também esse será parte legítima. Daí conceituar-se essa condição da ação como relação de legítima adequação entre o sujeito e a causa".

(DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. Vol. II. P. 121 e 313. São Paulo, Malheiros: 2009). (grifos nossos).

Ocorre que a ação de regresso prevista no artigo 120, da Lei nº 8.213/91, não se confunde com a responsabilidade civil geral, dado que eleger como elemento necessário para sua incidência a existência de "negligência quanto às normas gerais de padrão de segurança e higiene do trabalho".

A dicção legal é clara ao não estabelecer a responsabilidade também por negligência quanto a eventuais condutas pontuais em desacordo com aquelas normas de segurança e higiene do trabalho. A lei não eleger, como se vê, a responsabilidade (regressiva) em razão de acidente ocorrido sob o manto da infortunística pura.

E o que se há de entender por normas gerais, posta pelo artigo 120 supra referido, que dá suporte à ação regressiva?

Normas gerais, no contexto legal da legislação infortunística, são aquelas estabelecidas para dado segmento econômico como "standards" ou padrões de segurança, segundo normas básicas firmadas pelos respectivos órgãos encarregados de estabelecer tais parâmetros mínimos (e gerais) de comportamentos, de uso de equipamentos adequados à execução da atividade laboral, e condutas adequadas a evitar os riscos decorrentes do exercício do trabalho.

Portanto, atendendo a empresa a esses padrões básicos, em todo o conjunto de seu complexo industrial ou comercial, não se há de falar, em ocorrendo evento infortunístico, em sua pronta responsabilidade, uma vez comprovado o estrito cumprimento das regras e princípios gerais da ergasiotiquerologia.

Eventos ocasionais, pontuais, ocorridos dentro de circunstâncias que não decorram diretamente da violação ou descumprimento - pela empresa - de observância de regras e normas gerais de segurança e higiene do trabalho, não se há de falar em ação regressiva contra o empregador.

Ainda que assim não fosse, o sistema de seguridade de acidentes de trabalho vigente em nosso ordenamento compreende a cobertura de infortúnios ocasionais à Previdência Social, mediante o regime contributivo (CF, art. 201, § 10: "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").

Neste ponto, trago à colação uma breve síntese da evolução histórica sobre a responsabilidade civil quanto aos acidentes de trabalho em nosso ordenamento, conforme os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior (Acidente do Trabalho na Nova Constituição. Disponível em <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1016/949>):

O Decreto nº 3.724, de 15/01/1919, foi a primeira lei a tratar de acidentes de trabalho no país e admitia o risco profissional do empresário, mas de modo restritivo, abrangendo apenas certas atividades e adotando critério restritivo para as doenças profissionais. Muito embora a indenização estivesse a cargo do empregador, não havia a obrigatoriedade do seguro, de modo que não existia garantia do efetivo pagamento.

Após a Revolução de 1930, adveio o Decreto nº 24.637, de 10/07/1934, que ampliou a área de abrangência da tutela infortunística e - o que é mais importante - obrigou o empregador à contratação de seguro específico para este fim ou à realização de depósito em valor proporcional ao número de empregados, "podendo a importância do depósito, a juízo das autoridades competentes, ser elevada até ao triplo, si se tratar de risco excepcional ou coletivamente perigoso" (art. 30, caput e parágrafos, do Decreto nº 24.637/1934).

Já na Constituição de 1934, promulgada poucos dias depois do decreto, a garantia de reparação dos danos advindos do acidente do trabalho ganhou assento constitucional (art. 121, alínea h da Constituição Federal de 1934).

O Decreto nº 24.637/1934 continuou em vigor sob a égide da Constituição de 1937, até que sobreveio o Decreto-Lei nº 7.036, de 10.11.44. Ali se acolheu a teoria do risco da atividade, dando-se maior amplitude ao conceito de empregado e dos eventos que se poderiam considerar como acidentes do trabalho, incluindo lesões e mortes em que o trabalho não seria causa exclusiva, mas apenas concausa.

O seguro manteve-se obrigatório, mas, se antes tinha de ser contratado perante "companhias ou sindicatos profissionais legalmente autorizados a operar em seguros contra acidentes de trabalho", agora devia ser realizado "na instituição de previdência social a que estiver filiado o empregado" (art. 36, § 1º do Decreto 24.637/1934 e art. 95 do Decreto-Lei nº 7.036/1944).

Sobreveio o Decreto-Lei nº 293, de 28/01/1967, transferindo o seguro para as companhias seguradoras privadas. Não obstante, este regime teve vida curta, posto que sobreveio a Lei nº 5.316, de 14/09/1967, que, além de ampliar o conceito de acidente do trabalho para fins de cobertura infortunística, incluindo eventos ocorridos fora da empresa e longe da vigilância do empregador, tornou obrigatória a contratação do seguro acidentário junto à Previdência Social (art. 1º da Lei nº 5.316/1967).

Com a Constituição de 1969, consagrou-se a transformação total do seguro acidentário em seguro social, com expressa previsão de que tais riscos estariam cobertos pela "previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado" (art. 165, XVI da Constituição de 1969).

Evidentemente, este regime contributivo foi adotado pela Constituição Federal de 1988, que deixou a cargo do legislador infraconstitucional disciplinar a cobertura do risco de acidente do trabalho, "a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado" (art. 201, § 10 da Constituição Federal de 1988).

Conclusão:

O que se dessume de toda essa evolução da cobertura social ao acidente do trabalho, é que a responsabilidade pelo pagamento dos eventos decorrentes dos infortúnios é da Seguridade Social, que, por sua vez, conta com ingressos (obrigatórios) de recursos pela iniciativa privada, precisamente para esse tipo de reparação social-laboral.

As duas únicas exceções à exclusividade pela reparação acidentária, pelo INSS, são postas pela própria Constituição, em seu artigo 7º, inciso XXVIII, que estabelece como direito do trabalho o "seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa" (replicado no artigo 121, da Lei 8.213-91: "O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem").

Já o artigo 120, que não tem estofo constitucional, como se vê dos termos claros do artigo 7º, que trata de dolo ou culpa (responsabilidade civil, portanto), introduziu uma outra exceção à regra da cobertura social exclusivamente pelo INSS (suportada por contribuições dos segmentos econômicos correspondentes), estabelecendo um direito que denomina "de regresso" contra o empregador em caso de descumprimento a "normas gerais de segurança e higiene do trabalho").

Essa hipótese, como se vê, excepciona a regra geral de responsabilidade regressiva do empregador, que conta com cobertura securitária social impositiva, devendo, em razão disso, ser interpretada igualmente de modo excepcional e restrito, sem alargamentos hermenêuticos.

Assim, o direito de regresso posto pelo artigo 120, da Lei nº 8.213/91 só se justificará nas hipóteses de ocorrências das circunstâncias expressas na própria lei de regência excepcional.

E tal raciocínio se justifica por uma razão elementar: à Seguridade Social (autarquia) é dado o encargo de arrecadar recursos e cobrir, precipuamente, o risco social do acidente de trabalho, pagando diretamente ao segurado ou a seus dependentes o respectivo benefício previdenciário.

Apenas excepcionalmente, na hipótese de descumprimento, pelo empregador, de normas padrão de segurança e higiene do trabalho, do qual decorra diretamente o acidente de trabalho, é que exsurge o dever de o empreendedor ressarcir aos cofres da autarquia previdenciária os valores despendidos a este título.

Tanto isto é verdade que a Lei nº 6.367/1976 prevê que os encargos decorrentes da cobertura de acidentes de trabalho serão realizados pelas contribuições previdenciárias devidas pela empresa, acrescendo uma alíquota de 0,4%, 1,2% ou 2,5% à contribuição do empregador de acordo com o grau de risco da atividade empreendida, se classificado como leve, médio ou grave (art. 15, caput e incisos I a III da Lei nº 6.367/1976).

Assim, quanto maior for o risco da atividade empresarial - portanto, maior a probabilidade de o risco social coberto pela Previdência Social vir a se concretizar - tanto maior será a contribuição do empregador à autarquia previdenciária.

Em outras palavras, resta cristalino que o atual regime constitucional da responsabilidade acidentária prevê que o risco social do acidente de trabalho está coberto pelo sistema de seguridade social, gerido pelo INSS e para o qual contribuem os empregadores.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa Corte, como se vê dos seguintes precedentes:

AÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA DA APELADA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. APELO DESPROVIDO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente de trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

IV - No caso dos autos, observando-se o conjunto probatório trazido aos autos pela parte autora, tem-se que o evento ocorrido se deu por culpa exclusiva da vítima, não se desincumbindo, dessa forma, o INSS de comprovar a negligência da empresa ré quanto à observância das normas de segurança do trabalho, fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.

V - Apelação desprovida.

(TRF3, AC nº 0004360-62.2009.4.03.6104. Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães. Segunda Turma, e-DJF3: 01/03/2018).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR. IMPROCEDÊNCIA.

1. Da simples leitura do artigo 201 da Constituição Federal, verifica-se que todos os eventos garantidos pela Previdência Social são eventos futuros e incertos, ou seja, embora se diga que o sistema é de filiação obrigatória e contributivo, devendo os filiados contribuir para manter essa qualidade, apenas fará jus ao benefício previdenciário o filiado que for acometido de uma das situações listadas como adequada para gerar o direito ao benefício.

2. Por haver a possibilidade de o filiado contribuir mês a mês, porém, sem nunca fazer uso de quaisquer dos benefícios regulados na Previdência Social, é que se afirma que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS é um sistema de seguro, no qual o filiado, acometido por uma das situações seguradas, irá fazer jus ao benefício.

3. A Lei 8.213/91 buscou uma forma de a Previdência ressarcir-se dos prejuízos decorrentes do custeio do benefício por acidente de trabalho. No entanto, retira-se do sistema a característica de seguro, o que não se mostra possível admitir, na medida em que passa a criar a possibilidade de o INSS, órgão arrecadador e responsável pelas contribuições sociais, uma ação regressiva em face do empregador que tenha agido com culpa na ocorrência do acidente.

4. Por já haver previsibilidade de que a empregadora pague uma contribuição social, deve ser entendido que o benefício é um seguro pago para o empregado acidentado, mas também um seguro para a empresa, que pagando sua contribuição, não precise arcar com o sustento de um empregado que tenha se acidentado.

5. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT destina-se a cobrir também os casos em que há culpa da empresa, porquanto esse requisito já está incluído no cálculo dessa contribuição.

6. Há evidente bis in idem na exigência do INSS em reembolsar valores que já estão sendo calculados e exigidos dos empregadores. Sem contar, ainda, na excessiva onerosidade que tal medida acarretaria ao empregador, pois a autarquia estaria buscando judicialmente o reembolso de valores gastos com benefícios concedidos que já estariam sendo custeados, inclusive, de forma individualizada, com o SAT.

7. Apelo desprovido.

(TRF3, ApelReex nº 0035809-07.1996.4.03.6100. Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho. Quinta Turma, e-DJF3: 11/10/2012).

Desta forma, para que se decida pelo dever de ressarcimento à autarquia previdenciária, tomam-se necessárias as demonstrações de que a) a empresa tenha deixado de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho e b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância, hipóteses estas imputáveis, tão somente, à pessoa empregadora do segurado vitimado.

Fixadas tais premissas, necessário considerar as particularidades do caso concreto, no que toca à legitimidade da parte apelante, eleita pelo INSS como o responsável para responder à ação de regresso.

Compreendendo-se o caso concreto:

Em 06/07/2016, os segurados da Previdência Social, Sr. Gilmar Vale dos Santos, empregado da correqueira **MALAQUIAS GESSOS E PREMOLDADOS LTDA.**, e Sr. José de Deus Dourado, empregado da corré **CONSTATA CONSTRUÇÕES LTDA.**, realizavam suas atividades laborais em um canteiro de obras quando o andaime ocupado pelo Sr. Gilmar caiu, tendo partes deste andaime atingido o Sr. José de Deus, que transitava no local, acidente que causou o óbito de ambos os trabalhadores.

De se concluir, portanto, que, à exceção das sociedades empregadoras das vítimas (as correqueiras **MALAQUIAS GESSOS E PREMOLDADOS LTDA.** e **CONSTATA CONSTRUÇÕES LTDA.**), não estava a corré **SÃO JOSÉ CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA.** sujeita à observância de normas gerais de segurança e higiene do trabalho próprias da empresa do segurado vítima do acidente em questão.

Não tinha ela a obrigação legal que autorizaria, em tese, a responsabilidade pela indenização pretendida, via ação regressiva.

E também não é possível se falar em responsabilidade solidária entre as empresas contratantes diante da ausência de previsão contratual ou legal para tanto, nos termos do art. 265 do Código Civil:

Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

Sequer é possível se admitir a tese de que a Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho, internalizada no direito pátrio pelo Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994, tenha o condão de impor aos réus a responsabilidade solidária pelo ressarcimento pretendido pelo INSS, eis que referido diploma prevê tão somente o dever de colaboração na aplicação das medidas previstas na convenção entre empresas que desenvolvam simultaneamente atividades num mesmo local de trabalho, o que não se confunde como o objeto da presente demanda, a saber, a restituição de valores à autarquia previdenciária.

Transcrevo, por oportuno, o dispositivo em questão:

"Artigo 17

Sempre que duas ou mais empresas desenvolverem simultaneamente atividades num mesmo local de trabalho, as mesmas terão o dever de colaborar na aplicação das medidas previstas na presente Convenção".

Tampouco se extrai tal solidariedade dos termos da Norma Regulamentadora nº 5, que, de modo diverso, dispõe sobre a adoção de medidas de segurança de forma integrada entre tomadora e prestadora de serviços, aí incluídos "mecanismos de integração e de participação de todos os trabalhadores em relação às decisões das CIPA existentes no estabelecimento", "medidas de prevenção de acidentes e doenças do trabalho", o recebimento de "informações sobre os riscos presentes nos ambientes de trabalho" e a adoção, pela contratante, de "providências necessárias para acompanhar o cumprimento pelas empresas contratadas que atuam no seu estabelecimento, das medidas de segurança e higiene do trabalho", conforme dispositivos que transcrevo:

DAS CONTRATANTES E CONTRATADAS

5.46 Quando se tratar de empreiteiras ou empresas prestadoras de serviços, considera-se estabelecimento, para fins de aplicação desta NR, o local em que seus empregados estiverem exercendo suas atividades.

5.47 Sempre que duas ou mais empresas atuarem em um mesmo estabelecimento, a CIPA ou designado da empresa contratante deverá, em conjunto com as contratadas ou com os designados, definir mecanismos de integração e de participação de todos os trabalhadores em relação às decisões da CIPA existentes no estabelecimento.

5.48 A contratante e as contratadas, que atuem num mesmo estabelecimento, deverão implementar, de forma integrada, medidas de prevenção de acidentes e doenças do trabalho, decorrentes da presente NR, de forma a garantir o mesmo nível de proteção em matéria de segurança e saúde a todos os trabalhadores do estabelecimento.

5.49 A empresa contratante adotará medidas necessárias para que as empresas contratadas, suas CIPA, os designados e os demais trabalhadores lotados naquele estabelecimento recebam as informações sobre os riscos presentes nos ambientes de trabalho, bem como sobre as medidas de proteção adequadas.

5.50 A empresa contratante adotará as providências necessárias para acompanhar o cumprimento pelas empresas contratadas que atuam no seu estabelecimento, das medidas de segurança e saúde no trabalho.

E nem poderia ser diferente, já que a solidariedade "resulta da lei ou da vontade das partes", nos termos do já mencionado art. 265 do Código Civil, não sendo suficiente para tanto mera disposição regulamentar.

Com isto, é forçoso reconhecer que o comando legal inscrito no art. 120 da Lei nº 8.213/1991, sobre o qual se funda a pretensão ressarcitória deduzida pelo INSS, destina-se unicamente ao empregador do segurado acidentado, eis que somente ele pode atender ao critério legal de "negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva", sendo parte ilegítima para o feito a correquerida **SÃO JOSÉ CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA.**, enquanto mera tomadora de serviços de construção civil prestados pelas corrés **MALAQUIAS GESSOS E PREMOLDADOS LTDA. e CONSTATA CONSTRUÇÕES LTDA.**

Neste sentido, já decidiu a E. Primeira Turma em casos de prestação de serviços entre sociedades empresárias, sob a técnica de julgamentos prevista no artigo 942 do Código de Processo Civil de 2015:

AGRAVOS INTERNOS. INSS. AÇÃO REGRESSIVA EM FACE DO EMPREGADOR. PRAZO PRESCRICIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA DO EMPREGADOR. AUSÊNCIA. JULGAMENTO NÃO UNÂNIME. SUBMISSÃO AO ART. 942 DO CPC/15. AGRAVOS INTERNOS PROVIDOS.

1. Diante do resultado não unânime, o julgamento teve prosseguimento conforme o disposto no art. 942 do CPC/15.

2. O prazo prescricional das ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública é de cinco anos, consoante dispõe o art. 1º do Decreto n. 20.910/32, devendo, em respeito ao princípio da isonomia, ser também aplicado quando a Fazenda Pública é parte autora da demanda judicial, como é o caso das ações regressivas propostas contra o empregador. Cumpre destacar, ainda, que não se aplica o prazo prescricional do Código Civil em razão do princípio da especialidade, segundo o qual a norma especial - prevalece sobre a norma geral.

3. A ação de regresso prevista no artigo 120, da Lei n. 8.213/91, não se confunde com a responsabilidade civil geral, dado que elege como elemento necessário para sua incidência a existência de "negligência quanto às normas gerais de padrão de segurança e higiene do trabalho".

4. Eventos ocasionais, pontuais, ocorridos dentro de circunstâncias que não decorram diretamente da violação ou descumprimento -pela empresa - de observância de regras e normas gerais de segurança e higiene do trabalho, não se há de falar em ação regressiva contra o empregador.

5. Não estava a Petrobrás S/A sujeita à observância de normas gerais de segurança e higiene do trabalho próprias da empresa de instalação de máquinas e equipamentos industriais que lhe prestava serviço. Não tinha ela a obrigação legal que autorizaria, em tese, a responsabilidade pela indenização pretendida, via ação regressiva.

6. Impossibilidade de responsabilidade solidária entre as empresas contratantes diante da ausência de previsão contratual ou legal para tanto.

7. Ilegitimidade passiva da Petrobrás reconhecida.

8. Legitimidade da correquerida Manserv Ltda.

9. Não restou demonstrada nos autos a criação de risco extraordinário àquele coberto pela Seguridade Social, não se havendo de falar em seu dever de ressarcimento dos valores gastos pela autarquia apelada a título de benefício previdenciário.

10. Agravo interno da Petrobrás provido, para reconhecendo sua ilegitimidade passiva. Agravo interno da Manserv provido, para afastar a pretensão de ressarcimento do INSS. Não conhecimento do segundo agravo interno interposto pela Manserv Ltda.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0006169-50.2010.4.03.6105/SP, Rel. Desembargador Federal Valdeci dos Santos, Rel. p/ Acórdão Desembargador Federal Wilson Zaulhy, Primeira Turma, julgamento em 02/07/2020, e-DJF 3: 25/08/2020).

Sendo assim, de rigor reconhecer a ilegitimidade passiva ad causam da correquerida **SÃO JOSÉ CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA.**, que não era empregadora dos segurados acidentados.

Quanto ao mérito da causa, com as devidas vêniãs ao Relator, acompanho a divergência no que se refere à correquerida **CONSTATA CONSTRUÇÕES LTDA.**

Como efeito, a correquerida em questão era empregadora do Sr. José de Deus Dourado, trabalhador que desafortunadamente transitava pelo canteiro de obras quando foi atingido por parte do andaime e veio a falecer.

Como bem consignado em sentença, "ainda que a Corrê Constata Construções estivesse atuando no mesmo canteiro de obras em que ocorreu o acidente, na qualidade de subcontratada da Corrê São José Construções, é evidente que a mesma não pode ser responsabilizada pela infatuna queda do andaime sobre seu funcionário, andaime este que - frise-se - sequer estava sendo utilizado pela referida subcontratada" (Num. 136775136).

Em verdade, nenhuma providência poderia ter sido tomada por esta empresa para evitar o infortúnio discutido nestes autos, já que não tinha ela qualquer ingerência sobre a montagem, manutenção e operação do andaime em comento.

Daí porque não se pode atribuir o ocorrido ao descumprimento, por esta empresa, de "normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva" (art. 120 da Lei nº 8.213/90).

Voto, portanto, pela manutenção da sentença de improcedência do pedido em relação a esta parte, negando provimento à apelação do INSS neste ponto e acompanhando a divergência inaugurada pelo E. Desembargador Federal Carlos Francisco.

No que se refere à correquerida **MALAQUIAS GESSOS E PREMOLDADOS LTDA.**, peço vêniã a ambos para divergir de seus votos.

O Juízo Sentenciante assim fundamentou seu julgamento de procedência do pedido em relação a esta parte (Num. 136775136):

"Conforme laudo emitido pelo Superintendência Regional do Trabalho no Estado de São Paulo (ID 13388285), os fatores que contribuíram para a ocorrência do acidente são: falta de ancoramento do cinto tipo paraquedista em ponto fora da estrutura do andaime; falta de fixação do andaime; falta de travamento dos montantes; falta de liberação prévia para a tarefa; falta de verificação das condições do andaime antes do início da tarefa.

Tal documento aponta ainda que foram lavrados 08 (oito) autos de infração contra as Corrés São José Construções e Malaquias Gessos, de onde se extraem as seguintes informações: "Gilmar Vale dos Santos, não estava utilizando efetivamente os equipamentos de proteção individual exigidos para a atividade, fato esse determinante para a ocorrência de seu óbito" (ID 13388285 - pág. 18); "o andaime colapsado não se encontrava fixado à estrutura da edificação, fato este determinante para a ocorrência do óbito" (ID 13388285 - pág. 19); "não havia nenhuma sistemática de autorização para os trabalhos em altura. Se tal houvesse, o obreiro Gilmar Vale dos Santos não teria sido autorizado a iniciar as atividades sem estar com o cinto de segurança ancorado em ponto fora da estrutura do andaime" (ID 13388285 - pág. 21).

Diante de tais elementos, pode-se concluir que o acidente foi fruto de um conjunto de fatores ligados à negligência das Corrés São José Construções e Malaquias Gessos, em especial, a falta de equipamentos voltados à proteção coletiva ou individual contra quedas, tais como, o cinto de segurança do tipo paraquedista, e a análise de risco do trabalho em altura.

Forçoso é o reconhecimento de que restaram descumpridas as normas regulamentadoras nº 1 (NR-1), nº 6 (NR-6), nº 18 (NR18), e nº 35 (NR-35), in verbis:

(...)

Evidente, portanto, que as Corrés São José Construções e Malaquias Gessos, nos termos da legislação civil são responsáveis pelo evento danoso em questão, de acordo com o que dispõem os artigos 932, inciso III e 933, do Código Civil, não havendo que se falar em ausência de negligência por parte da mesma, vejamos:

(...)"

Como efeito, o que se extrai dos autos é que o trabalhador Gilmar Vale dos Santos estava fazendo uso do andaime que veio a cair.

Conforme constou do laudo pericial elaborado pela Polícia Civil, esta vítima foi encontrada no local do acidente "com um cinto de segurança fixado no corpo", mas que este EPI estava "sem fixação" (Num. 136775083 - pág. 03 e 04).

Constou deste laudo fotografia "destinada a mostrar a corda disponível no local para a fixação do cinto de segurança" (Num. 136775083 - pág. 07).

Não há dúvidas, portanto, de que a correquerida Malaquias forneceu devidamente o equipamento de proteção individual destinado a impedir a queda de Gilmar, sendo certo que a ineficácia do dispositivo se deu pela sua não fixação a local destinado a esse fim.

Não menos certo é que em data anterior ao acidente, 24/06/2016, a Construtora São José já havia lavrado termo de advertência em desfavor deste trabalhador por não estar ele utilizando cinto de segurança em trabalhos realizados acima de dois metros de altura (Num. 136775104).

Não é crível, portanto, que o obreiro, que utilizava o devido cinto de segurança quando do acidente, desconhecesse a necessidade de atá-lo à corda posicionada para esse fim.

Tal desconhecimento resta definitivamente afastado à vista do documento intitulado "Treinamento especial de funcionários - serviços e obras em balancim, plataforma em altura", devidamente assinado pela vítima, no qual consta textualmente a necessidade de uso do "cabo guia (linha da vida) para a fixação do cinto de segurança" (Num. 1367755098).

Quanto à fixação do andaime junto à estrutura da obra, constou do já mencionado laudo pericial que "no pavimento superior existiam cordas para a amarração do andaime, bem como uma independente fixada na estrutura da edificação para fixação do cinto de segurança, não sendo observados sinais de rompimento das mesmas" (Num. 1367755083 - pag. 04).

Não está claro, no entanto, quem deveria zelar pela higidez do andaime e, o que é mais importante, se estava ele apto a receber trabalhador no momento do acidente.

Quanto a isto, destaco os termos da promoção de arquivamento do inquérito policial proferida por membro do Ministério Público do Estado de São Paulo, acolhida pelo Juízo Estadual (Num. 136775124 - pag. 12):

"Neste panorama, não há indícios de que terceiro que não a vítima fatal tenha concorrido culposamente para o evento, até porque não consta que tenha sido determinado pela empresa que a vítima subisse no andaime para realizar os serviços no horário em que a obra estava paralisada, sendo esta uma decisão infeliz e desnecessária que Gilmar adotou (fls. 239/240)".

Assim, o certo é que a situação de infortúnio retratada nos autos não induz à conclusão de haver a requerida (empregadora) violado "normas gerais de segurança e higiene do trabalho", a justificar sua responsabilidade civil, de modo regressivo, eis que as inobservâncias apontadas na sentença não dizem diretamente como o evento discutido nestes autos.

Desta forma, tenho que não é possível responsabilizar a empresa ré pelo ressarcimento dos valores despendidos pelo INSS a título de benefício previdenciário, sendo de rigor a improcedência do pedido formulado pela autarquia previdenciária.

Dos honorários advocatícios

Inverso os ônus sucumbenciais para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que fixo, dada a baixa complexidade da causa, em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, inciso I do Código de Processo Civil de 2015, vigente ao tempo da publicação da sentença, a ser igualmente dividido entre os patronos das correqueridas.

Dispositivo

Ante o exposto, acompanho o Relator para deferir os benefícios da gratuidade da justiça à corré MALAQUIAS GESSOS E PREMOLDADOS LTDA., acompanho a divergência para negar provimento à apelação do INSS, mantendo o julgamento de improcedência do pedido em relação à correquerida CONSTATA CONSTRUÇÕES LTDA., e dirijo para dar provimento à apelação da SÃO JOSÉ CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA. para reconhecer sua ilegitimidade passiva ad causam para dar provimento à apelação da corré MALAQUIAS GESSOS E PREMOLDADOS LTDA. para julgar improcedente o pedido em relação a esta corré, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que fixo, dada a baixa complexidade da causa, em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, inciso I do Código de Processo Civil de 2015, vigente ao tempo da publicação da sentença, a ser igualmente dividido entre os patronos das correqueridas.

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco: De início, importante observar que o caso presente trata de acidente de trabalho sofrido por Gilmar Vale dos Santos – funcionário da empresa Malaquias Gessos, e José de Deus Dourado, funcionário da empresa Constata Construções, em empreendimento da corré São José Construções.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido em relação à corré Constata Construções e, procedente em relação às corrés Malaquias Gessos e São José Construções, condenando-as a ressarcirem o INSS pelo pagamento de metade dos valores a título de pensão por morte aos dependentes dos segurados em razão do acidente.

Apelo do INSS, pretendendo a responsabilização de todas as rés.

Apelo da corré São José aduzindo, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa ante a impossibilidade de produção de prova testemunhal e, no mérito, pugna pela reforma da sentença que a responsabilizou pelo ressarcimento ao INSS do pagamento do benefício decorrente do acidente de trabalho, pela inconsistência da prova produzida.

Por fim, apelo da corré Malaquias que requer, inicialmente, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Pugna pelo reconhecimento da ausência de culpa no evento ocorrido.

O voto do e. Relator houve por bem dar parcial provimento ao apelo do INSS, a fim de condenar a ré Constata Construções, solidariamente com as rés São José Construções e Comércio Ltda. e Malaquias Gessos e Premoldados Ltda. EPP, a ressarcir ao INSS às parcelas vencidas e vincendas, invertendo parcialmente os ônus da sucumbência para incluir a corré Constata na condenação de custas e honorários sucumbenciais em favor do INSS, dar parcial provimento à apelação da corré Malaquias Gessos, apenas para lhe deferir os benefícios da Justiça Gratuita e negar provimento à apelação da corré São José, majorando os honorários em 2%.

Peço vênha para divergir parcialmente de sua Excelência, pelos motivos que passo a expor.

Primeiramente, acompanho o Relator quanto ao deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita à ré Malaquias Gessos, diante da demonstração de sua situação de miserabilidade.

No tocante à alegação de cerceamento de defesa formulada nas razões recursais da ré São José, tenho que de rigor seu não acolhimento.

Com efeito, o Magistrado *a quo* proferiu decisão oportunizando às partes a especificação das provas que pretendiam produzir (id136775118, Pág. 1), tendo a apelante São José peticionado pela improcedência da demanda.

Ante a ausência de requerimento da prova testemunhal, operou-se a preclusão da prova.

Ressalte-se, ainda, que após o pedido de realização de prova testemunhal pela ré Constata, o MM. Juízo sentenciante, proferiu decisão indeferindo o pedido, sendo certo que não houve interposição de recurso.

Em se tratando de terceirização de serviços, a empresa tomadora não se exime da obrigação legal de ressarcir, na medida em que o acidente ocorre nas suas instalações, onde teria se revelado a insegurança do ambiente laboral. Porém, diversamente do que tem reconhecido parte da jurisprudência, a responsabilidade extracontratual reclamada neste feito tem contornos distintos daquelas tratadas no âmbito do direito privado, não se justificando a solidariedade entre cedente e tomador de mão de obra.

Assim, necessária a demonstração, pelo INSS, de que o empregado e/ou o tomador de serviço tenham deixado de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho e, ainda, que o acidente tenha ocorrido diretamente desta inobservância. Se o acidente ocorreria mesmo se o empregador ou contratante tivesse tomado medidas consentâneas às normas gerais exigíveis, não terá o dever de ressarcir. Ou seja, deve-se analisar as peculiaridades do caso concreto para avaliar a efetiva e real responsabilidade pelo acidente de trabalho acontecido.

No tocante às empresas Malaquias e Constata, contratadas pela demandada São José para realização de serviços em obra em empreendimento desta última, tenho que a análise quanto à existência ou não de sua responsabilidade, assim como da empregadora V. Badaró, deve ser feita ao incursionarmos no mérito da demanda.

Pois bem

No caso dos autos, o acidente que vitimou os segurados Gilmar Vale dos Santos e José de Deus Dourado, ocorrido em 06/07/2016, em empreendimento da São José Construções, encontra-se assim descrito no Relatório denominado "Análise de Acidente do Trabalho", realizado no âmbito do Ministério do Trabalho:

"Obra de construção civil de duas torres residenciais de alto padrão em fase final de acabamento. O local do acidente foi o recuo na cobertura de uma das torres (14º andar), onde o trabalhador Gilmar Vale dos Santos realizava tarefas de acabamento na sacada do recuo do edifício. Trabalhava pelo lado de fora, num andaime tubular tipo fachadeiro com aproximadamente 6,6 m de altura (3 módulos). Próximo a ele (cerca de dois a três metros), no beiral externo do recuo, havia a estrutura de suporte de um andaime móvel (balancim), composto por estruturas metálicas de mais de dois metros de altura.

O trabalhador realizava atividade de acabamento na sacada. Para tanto, ficava posicionado no andaime que veio a colapsar. O trabalhador pertencia a uma pequena empresa terceirizada de colocação de gesso e acabamentos. Ele já havia sido reprecidido uma semana antes por trabalhar nesse mesmo andaime sem estar com o cinto de segurança atrelado a ponto de ancoragem ou linha de vida, porém, a construtora principal (São José), responsável pela obra, optou por permanecer com o trabalhador na obra ao invés de pedir sua substituição à empresa terceirizada (Malaquias).

O trabalhador Gilson estava realizando suas tarefas de acabamento no beiral em questão, sem ter seu cinto de segurança atrelado a qualquer ponto no andaime ou fora dele, quando uma forte rajada de vento entrou por baixo do piso do andaime levantando toda a seção superior de sua estrutura, jogando-a por cima da estrutura de sustentação do andaime balancim que encontrava-se na borda do edifício e caindo no solo, cerca de vinte ou trinta metros distante, no sentido horizontal do seu ponto de instalação original, junto com o trabalhador Gilson. Ao cair no solo, o trabalhador ainda foi atingido na cabeça por uma parte do andaime (uma peça do assoalho). Uma peça lateral do módulo atingiu, ao cair, o trabalhador José de Deus Dourado, da empresa Constata, que transitava pelo local. As peças dos módulos inferiores do andaime ficaram caídas no local da instalação, enquanto as peças da seção superior foram levantadas e arremessadas longe pelo vento".

Foram apontados como fatores que contribuíram para ocorrência do acidente:

- Falta de ancoramento do cinto tipo paraquedista em ponto fora da estrutura do andaime. Tal ancoramento, segundo o relatório, provavelmente teria evitado que o andaime voasse, conseqüentemente, evitaria a morte do trabalhador.

- Falta de fixação do andaime.
- Falta de liberação prévia para a tarefa.
- Falta de verificação das condições do andaime antes do início da tarefa.

Há nos autos prova documental no sentido de que o funcionário José de Deus Dourado foi submetido a diversos treinamentos, desde aquele por ocasião de sua admissão na firma (id136774998, Pág. 32) e treinamento de integração de segurança de trabalho (id136774998, Pág. 32), e treinamento de Segurança na Montagem de Andaimos e Balancins (id136774998, Pág. 42). Também há comprovação de entrega de todos os EPIs ao funcionário (id136774998, Pág. 36).

Por fim, foi acostada aos autos notificação de infração de segurança de segurança – termo de advertência aplicada ao segurado falecido Gilmar, quanto ao descumprimento de norma de segurança do trabalho, a saber, não utilização de cinto de segurança tipo paraquedista em trabalhos acima de 2 metros, em 24/06/2016 (id136774998, Pág. 44), ou seja, pouco antes de um mês do acidente fatal.

Destaque-se, ainda, do conjunto probatório, cópia de termo de declarações prestada por Wister Teixeira Pena, representante da empresa Malaquias Gesso, no bojo do inquérito policial instaurado para apuração das circunstâncias do acidente, no sentido de que Gilmar era funcionário da empresa havia aproximadamente 16 anos e que, no dia do acidente, realizou serviços na obra em questão pela manhã. Após o almoço, o segurado teria subido sozinho para terminar o serviço, ocasião em que estava ventando muito, tendo o depoente tomado conhecimento que o técnico de segurança do trabalho da construtora São José o havia orientado a não subir, entretanto, ele subiu assim mesmo pois pretendia sair mais cedo do trabalho para realizar a mudança de sua residência. Segundo o depoente, Gilmar teria colocado o trava queda, que é um equipamento de segurança, atado no próprio andaime que deveria estar sendo atado a uma corda existente no local para segurar o próprio corpo e que, com o vento, ele teria se desequilibrado e caído, puxando junto o andaime, devido ao seu peso (cerca de 110 kg). Esclareceu que por uma fatalidade, o segurado veio a cair sobre o funcionário da empresa Constata, José de Deus Dourado, que estava deitado em razão de ser horário de descanso de todos os funcionários.

O que se constata de todo o relatado e das provas produzidas, que as empresas São José e Malaquias tiveram culpa pelo acidente ao deixar de cumprir e fazer cumprir as normas de segurança do trabalho.

A circunstância de o andaime não estar fixado à estrutura da edificação se mostrou decisiva para a ocorrência do acidente, assim como a falta de uma autoridade maior no sentido de impedir o funcionário de subir para a realização do serviço em desobediência à ordem dada pelo técnico de segurança.

Porém, não se pode deixar de reconhecer que o funcionário Gilmar foi imprudente ao subir para realizar o trabalho mesmo com ordem em sentido contrário, em horário de descanso e sem observar as normas atinentes à correta e adequada utilização do cinto de segurança, vindo, inclusive, a provocar a morte do funcionário José de Deus.

Deveras, foi a soma de todos os fatores descritos que levaram ao acidente ocorrido, sendo forçoso reconhecer a concorrência de culpas das rés São José e Malaquias e do segurado vitimado Gilmar.

No que diz respeito à empresa Constata, não é possível atribuir-lhe qualquer culpa no evento produzido, já que não descumpriu qualquer norma de segurança de trabalho em relação ao seu empregado José de Deus, que veio a ser vitimado, repita-se, por ato concorrencial entre Gilmar e as rés São José e Malaquias.

Ante o exposto, acompanho o e. Relator quanto ao provimento parcial do apelo da Malaquias, para o fim de deferir-lhe os benefícios da gratuidade da justiça e para negar provimento ao apelo da São José e dele dirijir para negar provimento à apelação do INSS.

EMENTA

ACÃO REGRESSIVA. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA DAS EMPRESAS RÉS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

I - A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo a requerente, para tanto, demonstrar sua situação de miserabilidade mediante apresentação de balanços da empresa, declaração de imposto renda ou outro documento hábil. No caso em tela, os dados constantes nos documentos id 136775146 e 136775149 se prestam para justificar o pedido de justiça gratuita, razão pela qual deve ser amparada tal pretensão, eis que comprovada a situação de necessidade da corré Malaquias Gessos e Premoldados Ltda. - EPP.

II - No tocante à alegação de cerceamento de defesa, tem-se que, no caso vertente, a realização das provas documental e oral é medida inútil e deve ser evitada em prol do princípio da economia processual, notadamente quando outros meios de prova determinados pelo magistrado forem suficientes para fornecer os dados esclarecedores, bem como em razão do disposto no artigo 370, parágrafo único, do CPC, segundo o qual o magistrado deverá indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

III - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto como tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

IV - Nos termos dos artigos 932, inciso III, 933 e 942, parágrafo único, do Código Civil, os réus tinham o dever de prevenir e evitar o acidente do trabalho, sendo certo que, cuidando-se de responsabilidade civil solidária, de caráter unitário, nenhum deles poderá eximir-se de responsabilidade caso reste comprovada a inobservância das normas de segurança do trabalho, razão pela qual deve a ré Constata Construções Ltda. responder solidariamente com as rés São José Construções e Comércio Ltda. e Malaquias Gessos e Premoldados Ltda. - EPP, pelo acidente de trabalho aqui narrado.

V - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

VI - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

VII - Restando comprovada a culpa das empresas corrés, é de rigor a procedência da ação.

VIII - Diante do resultado do julgamento, inverte-se parcialmente o ônus da sucumbência, somente para o fim de incluir a corré Constata Construções Ltda. na condenação ao pagamento de custas e honorários sucumbenciais tal como estipulado pelo MM. Juízo *a quo*.

IX - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

X - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados a cargo da empresa São José Construções e Comércio Ltda. em favor do INSS.

XI - Apelação do INSS provida. Apelação da corré Malaquias Gessos e Premoldados Ltda. - EPP parcialmente provida. Apelação da corré São José Construções e Comércio Ltda. desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à apelação da corré Malaquias Gessos e Premoldados Ltda. - EPP, e negar provimento à apelação da corré São José Construções e Comércio Ltda, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Peixoto Júnior e do senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos; vencidos o senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, que negava provimento ao recurso do INSS e acompanhava o relator quanto ao restante, e o senhor Desembargador Wilson Zaulhy, que acompanhava o relator quanto ao provimento parcial do apelo da Malaquias Gessos e Premoldados Ltda. - EPP, dava provimento ao apelo da São José Construções e Comércio Ltda e negava provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032397-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SONIA DE FATIMA ALMEIDA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISLENE CRISTINA DE OLIVEIRA PAULINO - SP230347-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Diante da ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intímem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008918-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ROSANA APARECIDA SCHMIDT CALACA SEBTI

Advogado do(a) AGRAVADO: LAYLA SEBTI ARRAIS - SP355161

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi deferido pedido de antecipação da tutela.

Verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intím-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033235-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: BANCO ITAU BMG CONSIGNADO S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CHALFIN - SP241287-A

AGRAVADO: VALDETE APARECIDA RAVAGNANI BIZZOTTO

Advogado do(a) AGRAVADO: ARIVALDO MOREIRA DA SILVA - SP61067-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

O presente agravo de instrumento foi interposto em face de decisão proferida em feito processado no Juizado Especial Federal, cuja competência recursal é reservada às Turmas Recursais.

Dessa forma, determino a remessa dos autos ao órgão recursal competente, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020456-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: NILSON JOAQUIM RODRIGUES BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: HEITOR RODRIGUES DE LIMA - SP243479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi deferido pedido de antecipação da tutela.

Verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007767-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: VERA LUCIA CARDOSO DA SILVA, VILMA CARDOSO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO NOGUEIRA PRATA - SP329532-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO NOGUEIRA PRATA - SP329532-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi deferido pedido de antecipação da tutela.

Verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001431-72.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEQUOIA LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCILENE SILVA PRADO - SP126505-A, IRINA CARVALHO SOARES SANTAROSSA - RJ172866-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001431-72.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEQUOIA LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: VANESSA RAHAL CANADO - SP228498-A, LUCILENE SILVA PRADO - SP126505-A, IRINA CARVALHO SOARES SANTAROSSA - RJ172866-A, JORGE JOSE ROQUE PIRES FILHO - SP337120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação de procedimento comum, "com pedido de concessão de tutela de urgência cautelar para o fim de autorizar o recolhimento correto da CPRB e suspender a exigibilidade da CPRB no que se refere às parcelas relativas ao ICMS, PIS e COFINS, incluídas na base de cálculo, na forma do artigo 151, V do CTN". Em síntese, alega a inconstitucionalidade da incidência da inclusão do ICMS do PIS e da COFINS na base de cálculo da CRPB, na medida em que os valores de ICMS, PIS e COFINS não estão contidos no conceito de receita bruta ou faturamento.

A r. sentença, **JULGOU PROCEDENTES OS PEDIDOS** e resolveu o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de: a) reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor do ICMS, PIS e COFINS da base de cálculo da base de cálculo da CPRB (contribuição previdenciária sobre a receita bruta); b) declarar a existência do direito à compensação/restituição. A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado, por força do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, na redação da Lei Complementar 104/2001, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, estabelecida no regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Deve ser observado o prazo prescricional para o exercício da pretensão de repetição do indébito de cinco anos, de acordo com a LC 118/2005, contado da data da impetração deste mandado de segurança. Sobre os valores a ser restituídos incide exclusivamente os juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, a partir da data do recolhimento indevido, por força do artigo 39, §4º, da Lei 9.250/95. Custas na forma da lei. Condenou a ré ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados sobre o valor da condenação, considerando os valores a serem restituídos até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Para evitar maiores discussões, esclareceu que o percentual será o mínimo estabelecido nos incisos do §3º do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, conforme o valor a ser definido na liquidação do julgado. Em outros termos, se, quando da liquidação do julgado, for verificado que a condenação não ultrapassa os limites do inciso I do §3º do artigo 85 (até 200 salários-mínimos), o percentual de honorários será de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença; se a condenação se enquadrar nos limites do inciso II (200 até 2000 salários-mínimos), o percentual será de 8% das prestações vencidas até a sentença, e assim por diante. Sentença não sujeita ao reexame necessário, conforme disposto no artigo 496, §4º, inciso II, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Apelação (União): Sustenta, em síntese, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito em razão da afetação pelo STF do RE 1.187.264 - tema 1.048. No mérito, aduz a legalidade da inclusão do ICMS, do PIS e da COFINS na base de cálculo da CPRB. Requer seja conhecido e inteiramente provido o presente apelo, para que seja reformada a r. sentença impugnada, suspendendo o feito até o julgamento definitivo do RE 1.187.264 e, no mérito, seja a presente ação julgada totalmente IMPROCEDENTE. Aduz ainda, critérios de compensação.

Apresentadas as contrarrazões pelo contribuinte, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001431-72.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEQUOIA LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: VANESSA RAHAL CANADO - SP228498-A, LUCILENE SILVA PRADO - SP126505-A, IRINA CARVALHO SOARES SANTAROSSA - RJ172866-A, JORGE JOSE ROQUE PIRES FILHO - SP337120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TEMA 1.048 - REPERCUSSÃO GERAL - SOBRESTAMENTO - AUSENTE DETERMINAÇÃO EXPRESSA - NOS TERMOS DO § 5º DO ART. 1.035 DO CPC

Embora tenha sido reconhecida a repercussão geral pelo STF relativamente ao RE 1.187.264 ("leading case"), tema 1.048, que veiculou matéria idêntica a tese fixada pelo Tema 994 do STJ, constato a ausência de determinação expressa, nos termos § 5º do art. 1.035 do CPC, para a suspensão nacional dos processos em curso que versem sobre a matéria afetada.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA.

TAXA DE MANUTENÇÃO. COBRANÇA DE NÃO ASSOCIADO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A suspensão de processamento prevista no § 5º do art. do CPC/2015 não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral.

(...)

(AgInt no REsp 1725004/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 26/02/2020)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. TAXA DE MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO PELO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A suspensão de processamento prevista no § 5º do art. do CPC/2015 não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la. Pertinente acrescentar que o Supremo Tribunal Federal não determinou a suspensão dos processos em andamento que versem sobre o Tema 492.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1813211/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2019, DJe 21/11/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO.

REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. SUSPENSÃO DO FEITO.

FACULDADE DO RELATOR. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

(...)

2. Não obstante a questão discutida seja objeto de repercussão geral perante o STF - ARE n. 848.107/DF, da relatoria do Ministro Dias Toffoli - Tema n. 788 -, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a suspensão do processamento prevista no artigo , § 5º, do CPC/2015 não é decorrência necessária do reconhecimento da repercussão geral, tendo o Relator do Recurso Extraordinário como paradigma a facultar de determinar ou não tal sobrestamento.

(...)

(AgRg no REsp 1796232/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019)

Quanto ao mérito, a Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no RE 574706, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência a referido norte meritório, sem maiores incursões.

Na mesma seara, "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na [Lei 12.546/2011](#)" – Tema 994 – REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa.

Em tal contexto, reformulado entendimento anterior em contrário sentido, em sintonia ao quanto decidido pelo C. STJ, também há de se excluir da base de cálculo da CPRB as rubricas atinentes ao PIS e à COFINS, como a o vaticinar esta C. Segunda Turma:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. JULGAMENTO REPETITIVO. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. APLICAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS, PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO. RECURSO ACOLHIDO. EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Omissão caracterizada, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC. O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR.

3. Conforme definiu o STF, o valor da referida exação, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributado.

4. Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.

5. Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.

6. As parcelas relativas ao ICMS, PIS e COFINS não se incluem no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), nos termos da Lei nº 12.546/2011, assegurado o direito à compensação, nos termos fixados. Precedentes desta E. Corte (AMS 00245703920154036100, Rel. Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 13/07/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELLIAN MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017).

7. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo. Remessa necessária e apelações improvidas."

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 366015 0001366-08.2016.4.03.6107, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2018)

COMPENSAÇÃO

Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 04 de maio de 2018, ou seja, anteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "*em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente*", razão pela qual impõe-se a aplicação da legislação anterior à modificação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, não vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para explicitar os critérios de compensação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênha ao e. Relator para divergir parcialmente de seu voto, quanto aos critérios a serem observados para a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O entendimento de que a compensação deve ocorrer segundo as regras existentes no momento do ajuizamento não é absoluta e foi relativizado (esclarecido) pelo Superior Tribunal de Justiça, que, a par desse entendimento primeiro, admite a possibilidade de legislação posterior disciplinar a compensação de forma diversa da existente no momento do ajuizamento, permitindo a aplicação da lei vigente no momento do encontro de contas.

Confira-se o que restou decidido pelo STJ no REsp 1.164.452:

"É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1a. Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente, que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento da ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa corrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

'6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies normativas, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias'.

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proféri como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigente quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constou da ementa:

'7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, **o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.**"

(grifei)

Como se extrai da orientação jurisprudencial, não existe a aponta rigidez quanto aos requisitos da compensação tributária, dado que esse mecanismo mostrou-se, nos últimos tempos, extremamente dinâmico no que se refere a seus requisitos e limites, a exemplo do advento do artigo 26-A, já referido.

Pois bem

Ocorre que no campo das contribuições tributárias, o regime previsto em lei para o encontro de contas sempre foi o de permitir esse ajuste, exclusivamente, com tributos da mesma espécie.

Com o advento da Lei n. 11.457/2007, que introduziu o artigo 26-A, rompendo aquela restrição à compensação de tributos de espécies diversas, criou-se a falsa ideia de que a partir do advento da nova regra todas as contribuições declaradas repetíveis em favor do contribuinte, poderiam ser compensadas, não só com as mesmas contribuições vincendas, como também com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Tendo em conta essa interpretação, apressada, da legislação superveniente, estabeleceu-se nova discussão sobre a forma, o momento e os limites da compensação tributária da espécie contribuição social.

Essa discussão, no entanto, perde qualquer sentido quando se realiza a leitura da nova regra (art. 26-A, da Lei 9.430/96), dado que a nova disciplina estabeleceu limites temporais para a realização da compensação ampliada (contribuição com tributos de espécies diversas), convivendo o instituto da compensação como disciplina anterior, restritiva (contribuição com contribuição, exclusivamente).

E essa convivência de duas possibilidade de compensação tributária é que tem gerado a falsa expectativa dos contribuintes acerca da possibilidade de se aplicar a nova regra sem levar em conta o momento em que o indébito tributário efetivamente ocorreu.

O artigo 26, da Lei 9.430/96 não foi revogado, aplicando-se a todas as hipóteses não contempladas no artigo 26-A.

O artigo 26-A da Lei 9.430/96 apenas afastou a aplicabilidade, nos casos expressamente consignados, do artigo 74, da Lei 9430/96.

Isso porque, como se fará ver, doravante, o novel instituto possibilitou a compensação ampliada apenas para os créditos constituídos sob a modalidade de pagamento pelo eSocial.

Para os créditos constituídos (com direito à repetição reconhecido) fora dessa modalidade de declaração e pagamento (eSocial), aplica-se a norma do artigo 26, da Lei 9.430/96, que não foi revogado.

Com relação à definição dos tributos compensáveis, impõe-se a observância do disposto no artigo 26-A da Lei 11.457/2007 (como, aliás, foi feito na sentença), tendo em vista que atualmente é o dispositivo que está em vigor, prevendo limitações a serem observadas pelo contribuinte.

A Jurisprudência formada no Superior Tribunal de Justiça não contradiz a interpretação legal ora formulada, como se vê do precedente já referido.

Passa-se, assim, à análise dos termos do disposto na legislação superveniente.

Com relação ao artigo 26-A da Lei 11.457/2007, observo o seguinte.

Dispõe referido artigo:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

Como se percebe pela dicação do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, o afastamento da disciplina posta pelo art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela possível.

Ante o exposto, dirijo em parte do e. Relator para dar parcial provimento à apelação da União Federal, em maior extensão, para o fim único e exclusivo de consignar que a compensação das contribuições previdenciárias deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, por força do art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, § 1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018, conforme fundamentação acima.

é como voto.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco: Coma devida vênia, dirijo em parte do e.Relator, para dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial em maior extensão.

Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Coma Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades a ela equiparada) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício), (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.

Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (todas cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que versaram de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normatizando a exigência sobre lucro, a CSLL).

Note-se que o art. 195, § 13 da Constituição (incluído pela Emenda 42/2003 e revogado pela Emenda 103/2019), estimulou que lei ordinária fizesse a substituição gradual (total ou parcial) da contribuição incidente sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pela exigida sobre (b) receita ou faturamento, observadas as disposições do § 12 desse mesmo dispositivo constitucional. Nesse contexto, emergem disposições do art. 7º, art. 8º e art. 9º, todos da Lei 12.546/2011 (comalterações), que, escolhidos pelas modificações da Emenda 42/2003, previram contribuição ao INSS apurada sobre a receita bruta (CPRB) de determinados segmentos, em substituição às contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre remunerações e demais verbas pagas (conforme Lei 8.212/1991).

Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentadas no art. 195, I, "a", da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, "b", da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente com a CPRB. Também não há efeito jurídico no fato de o art. 195, § 13 da Constituição (introduzido pela Emenda 42/2003) ter sido revogado pela Emenda 103/2019, porque esse comando constitucional apenas estimulava a mudança de campo material de incidência, sendo certo que o legislador ordinário ainda tem discricionariedade política para substituir os elementos quantitativos da contribuição previdenciária (vale dizer, determinar uma tributação ao invés de outra). Ocorre que essas três modalidades de contribuições para a seguridade têm em comum, atualmente, previsões legais para serem exigidas sobre receita bruta de contribuintes, aspecto que enseja e ainda enseja múltiplas discussões judiciais.

A esse respeito, friso que o art. 195, I, "b", da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre "a receita ou o faturamento", logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, o art. 195, I, "b", da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação da "receita total" (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).

"Receita" é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transitam por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitam por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo "receita bruta" é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já "receita líquida" é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.

Tanto "receita bruta" quanto "receita líquida" são conexas ao conceito jurídico de "receita" (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na inexistência de diminuições em se tratando da "bruta", o que há no caso da "líquida". Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante intermitências e sucessivas batalhas judiciais múltiplas questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.

Reconheço que a tributação de "receita" ao invés de "lucro" pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, "b", da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduziria todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.

É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluindo todos os gastos e despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mais em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

Se de um lado é verdade que "empresas não vendem tributos" (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são "verbas de passagem" pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras "verbas de passagem" (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legitima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.

Fosse o caso de exações destacadas do preço (PI) ou exigidas na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, "b", da Constituição.

Seminovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente emrazão da inesgotável celeuma da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. E, no art. 12, § 5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 183, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para aprofundar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensíveis à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica na Lei 12.546/2011 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).

Enfim, porque o art. 195, I, "b", da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre "receita" ou "faturamento", é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito da determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IPI e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, diante da legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.

O problema posto nos autos é artigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICMS". No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS.". Também no E.STJ, a Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.". Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e da COFINS (em julgados que apresentam argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.

Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN.

Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o RE 574.706/PR, Pleno, m.v., Ref. Mirf., Cármen Lúcia, comrepercussão geral, j. 15/03/2017, DJe-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituições, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata justamente da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Anote-se que, nos REsp 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 994: "Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011."

Cumpra ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, consequentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

Contudo, no caso de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB, note-se que todas essas exações têm natureza de contribuição tributária destinada à mesma seguridade da União Federal, razão pela qual a circunstância jurídica de uma integrar a base de cálculo de outra pode ser compreendida como um *plus* no financiamento solidário da sociedade. A propósito, está consolidado na jurisprudência do E.STF (p. ex., RE 582.461, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJ de 18/08/2011) e do E.STJ (p. ex., REsp 1144469/PR Recurso Especial 2009/0112414-2, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016) a possibilidade de tributo incidir sobre tributo nos denominados "cálculos por dentro" (não obstante se tratar de um único tributo), situação assemelhada quando se trata de contribuição para a seguridade da União incidindo sobre outra de mesma natureza e destinação jurídica.

Em conclusão, diante do campo de incidência amplo materializado no art. 195, I, "b", da Constituição ("receita", que inclui a bruta e a líquida), e porque a discricionariedade política da legislação ordinária da União Federal se posicionou impondo a contribuição em tela sobre "receita bruta" (cujo significado alcança tributos que incidem sobre o preço de bens e de serviços, sendo inclusive potenciais integrantes do montante pago por aqueles que negociam com a empresa contribuinte), e inexistindo o efeito obrigatório ou vinculante indireto no decidido pelo E.STF no RE 574.706-RG (Tema 69) e pelo E.STJ (Tema 994) porque o caso posto nos autos tem objeto distinto (*distinguishing*), não vejo cabimento na pretensão de exclusão de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB.

Sobre os efeitos no tempo do reconhecimento da inconstitucionalidade (com ou sem redução do texto), em regra o ato normativo deve deixar o legítimo sistema jurídico com efeitos *ex tunc*, mesmo porque se trata de nulidade absoluta do ato impugnado (por violação à supremacia da Constituição). Embora a Lei 9.868/1999 e a Lei 9.882/1999 (tratando do controle concentrado) tenham disposto sobre modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o E.STF também assim tem procedido em casos de controle difuso (mesmo porque há uma visível abstratização desse controle concreto, notadamente em casos de decisões em recursos com repercussão geral).

É verdade que, por ausência de pedido nesse sentido (que teria sido formulada pela Procuradoria da Fazenda Nacional apenas na tribuna do Pleno quando do julgamento do RE 574.706), o E.STF não analisou a modulação de efeitos quando firmou o Tema 69, embora tal seja possível em embargos de declaração pendentes de aquela C. Corte, ou ainda quando do julgamento de outra ação ou recurso. Enquanto o E.STF não julga esses embargos de declaração, não há amparo legal para sobrestar a tramitação deste presente recurso por este E.TRF, embora seja certo que o superveniente pronunciamento do Pretório Excelso deverá ser obrigatoriamente observado por todas as instâncias judiciárias (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Dito isso, em meu entendimento, não obstante a regra seja o efeito *ex tunc*, há diversos fatores que levam à aplicação do efeito *ex nunc*. A modulação de efeitos é construída a partir da segurança jurídica, de modo que, por décadas, havia jurisprudência sedimentada no sentido de inclusão do ICMS e demais tributos na base de cálculo de contribuições para a seguridade (consoante acima afirmado). Reconheço que, em 08/10/2014, o E.STF sinalizou mudança de entendimento ao julgar o RE 240785/MG (todavia, sem repercussão geral), mas até a conclusão do RE 574.706 e da Tese 69, em 15/03/2017, a firme orientação jurisprudencial era no sentido de inclusão do ICMS nas bases de cálculo de tributos. Logo, não havia indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes, razão pela qual conferiu efeitos *ex tunc* ao decidido no RE 574.706 e no Tema 69 agride a segurança jurídica, a igualdade tributária e a competitividade entre contribuintes.

Não obstante, a despeito de meu convencimento pessoal, este C. TRF tem entendimento no sentido da aplicação de efeito *ex tunc* ao decidido pelo E.STF no RE 574.706 e no Tema 69, razão pela qual curvo-me a este Colegiado em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Assim, voto por dar **parcial provimento** à apelação e à remessa oficial em maior extensão, reconhecendo o direito de a parte-autora excluir ICMS (destacado) da base de cálculo da CPRB, recuperando o indébito na forma da fundamentação.

Ante a sucumbência recíproca em iguais proporções (em vista do potencial impacto das exações na base de cálculo da CPRB), fixo honorários devidos pela parte-autora e pela União Federal no mínimo das faixas previstas no art. 85, § 3º do CPC, calculados com base no valor da condenação. Custas *ex lege*.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - DO TEMA 1.048 - REPERCUSSÃO GERAL - SOBRESTAMENTO - AUSENTE DETERMINAÇÃO EXPRESSA - NOS TERMOS DO § 5º DO ART. 1.035 DO CPC - EXCLUSÃO DO ICMS, PIS E COFINS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB) - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

1 - Embora tenha sido reconhecida a repercussão geral pelo STF relativamente ao RE 1.187.264 ("leading case"), tema 1.048, que veiculou matéria idêntica a tese fixada pelo Tema 994 do STJ, constato a ausência de determinação expressa, nos termos § 5º do art. 1.035 do CPC, para a suspensão nacional dos processos em curso que versem sobre a matéria afetada.

2 - A Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no **RE 574706, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**.

3 - Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obedecer à referida norte meritório, sem maiores incursões.

4 - Na mesma seara, "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" – Tema 994 – **REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa.**

5 - Em tal contexto, reformulado entendimento anterior em contrário sentido, em sintonia ao quanto decidido pelo C. STJ, também há de se excluir da base de cálculo da CPRB as rubricas atinentes ao PIS e à COFINS, como a o vaticinar esta C. Segunda Turma. Precedente.

5 - Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73). No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 04 de maio de 2018, ou seja, anteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a aplicação da legislação anterior à modificação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, não vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

6 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar parcial provimento à apelação apenas para explicitar os critérios de compensação, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos e do senhor Desembargador Federal Wilson Zaulny, este com divergência parcial no tocante à extensão da compensação; vencidos o senhor Desembargador Federal Carlos Francisco e o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que davam parcial provimento ao recurso, em maior extensão, para manter a incidência de PIS e COFINS na base de cálculo da CPRB, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010363-43.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: DIEGO ALEXSANDER MAMEDE

Advogado do(a) AGRAVADO: WALTER DE ARAUJO - SP93945-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi deferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com anparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025025-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ADRIANA PAULA MAGACHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com anparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000184-84.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/12/2020 367/1227

AGRAVANTE: JENYFER RAMOS DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGENES GOMES VIEIRA - RN6880-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002521-18.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERNEED INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A, PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002521-18.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

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

APELADO: INTERNEED INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A, PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Interneed Industrial e Comercial Ltda.** contra ato ilegal do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco**, em que se objetiva provimento jurisdicional destinado a afastar a inclusão do ICMS, do PIS e da COFINS na base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta – CPRB. Requer-se, ainda, a declaração do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

Sentença que **CONCEDEU A SEGURANÇA pleiteada** e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil/2015, para, nos termos do entendimento pronunciado pelo STF no RE 574.706/PR e pelo STJ no REsp 1.638.772/SC, (i) reconhecer a inconstitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária patronal sobre a receita bruta (CPRB) com a inclusão do ICMS, do PIS e da COFINS em sua base de cálculo, devendo a autoridade impetrada, pois, abster-se de realizar atos de cobrança a esse respeito, assegurando-se à demandante a obtenção de certidão de regularidade fiscal, desde que o único impedimento a tanto seja o objeto deste *mandamus*; e (ii) declarar o direito da Impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos. O regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação. Precedentes do STJ e do TRF-3 (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ DATA: 07/06/2004, p. 156; TRF-3, Processo n. 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 C/J1 DATA: 06/07/2010, p. 420). Adequado salientar que, consoante entendimento anunciado pelo STJ, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente (...) **ressalvando-se, todavia, o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos tributários pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios**" (REsp 1.137.738/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/2010)." Portanto, os valores recolhidos indevidamente devem ser objeto de compensação, na seara administrativa, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados há mais de cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar n. 118/2005. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162-STJ) até a sua efetiva compensação. Para os respectivos cálculos, devem ser utilizados unicamente os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso em apreço, incidente a taxa SELIC, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, índice que já engloba juros e correção monetária. Fica ressalvado o direito da autoridade administrativa de proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, *quantum* a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência. Saliente-se que a compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001). Custas recolhidas em montante equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor máximo da Tabela de Custas da Justiça Federal. Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Egrégio STF e 105 do Colendo STJ, e artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*. Decisão sujeita ao reexame necessário, por força do § 1º do artigo 14 da Lei n. 12.016/2009.

Apelação (União): Sustenta, em síntese, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito em razão da afetação pelo STF do RE 1.187.264 - tema 1.048. Quanto ao mérito, sustenta a licitude da inclusão do ICMS, do PIS e da COFINS na base de cálculo da CPRB.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002521-18.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

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

APELADO: INTERNEED INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A, PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO TEMA 1.048 - REPERCUSSÃO GERAL - SOBRESTAMENTO - AUSENTE DETERMINAÇÃO EXPRESSA - NOS TERMOS DO § 5º DO ART. 1.035 DO CPC

Embora tenha sido reconhecida a repercussão geral pelo STF relativamente ao RE 1.187.264 ("leading case"), tema 1.048, que veiculou matéria idêntica a tese fixada pelo Tema 994 do STJ, constato a ausência de determinação expressa, nos termos § 5º do art. 1.035 do CPC, para a suspensão nacional dos processos em curso que versem sobre a matéria afetada.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA.

TAXA DE MANUTENÇÃO. COBRANÇA DE NÃO ASSOCIADO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A suspensão de processamento prevista no § 5º do art. do CPC/2015 não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral.

(...)

(AgInt no REsp 1725004/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 26/02/2020)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. TAXA DE MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO PELO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A suspensão de processamento prevista no § 5º do art. do CPC/2015 não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigmático determiná-la ou modulá-la. Pertinente acrescentar que o Supremo Tribunal Federal não determinou a suspensão dos processos em andamento que versem sobre o Tema 492.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1813211/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2019, DJe 21/11/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO.

REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. SUSPENSÃO DO FEITO.

FACULDADE DO RELATOR. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

(...)

2. Não obstante a questão discutida seja objeto de repercussão geral perante o STF - ARE n. 848.107/DF, da relatoria do Ministro Dias Toffoli - Tema n. 788 -, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a suspensão do processamento prevista no artigo, § 5º, do CPC/2015 não é decorrência necessária do reconhecimento da repercussão geral, tendo o Relator do Recurso Extraordinário como paradigma a faculdade de determinar ou não tal sobrestamento.

(...)

(AgRg no REsp 1796232/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Quanto ao mérito, a Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no RE 574706, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência a referido norte meritório, sem maiores incursões.

Na mesma seara, "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na [Lei 12.546/2011](#)" - Tema 994 - REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa.

Em tal contexto, reformulado entendimento anterior em contrário sentido, em sintonia ao quanto decidido pelo C. STJ, também há de se excluir da base de cálculo da CPRB as rubricas atinentes ao PIS e à COFINS, como a o vaticinar esta C. Segunda Turma:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. JULGAMENTO REPETITIVO. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. APLICAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS, PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO. RECURSO ACOLHIDO. EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Omissão caracterizada, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC. O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR.

3. Conforme definiu o STF, o valor da referida exação, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.

4. Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.

5. Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.

6. As parcelas relativas ao ICMS, PIS e COFINS não se incluem no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), nos termos da Lei nº 12.546/2011, assegurado o direito à compensação, nos termos fixados. Precedentes desta E. Corte (AMS 00245703920154036100, Rel. Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 13/07/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017).

7. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo. Remessa necessária e apelações improvidas."

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 366015 0001366-08.2016.4.03.6107, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2018)

Ante o exposto, pelo improvidamento à apelação e à remessa oficial, na forma aqui estatuída.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco: Trata-se de apelação interposta de sentença concessiva da segurança pleiteada para excluir o ICMS, o PIS e a COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

O eminente relator negou provimento ao recurso da União e à remessa oficial, reconhecendo a total procedência do pleito autoral.

Contudo, peço vênia para divergir no tocante à possibilidade de exclusão da COFINS e do PIS da base de cálculo da CPRB.

Isso porque, no caso de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do "cálculo por dentro" dessa última), note-se que todas essas exações têm natureza de contribuição tributária destinada à mesma seguridade da União Federal, razão pela qual a circunstância jurídica de uma integrar a base de cálculo de outra pode ser compreendida como um *plus* no financiamento solidário da sociedade. A propósito, está consolidado na jurisprudência do E.STF (p. ex., RE 582.461, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJ de 18/08/2011) e do E.STJ (p. ex., REsp 1144469/PR Recurso Especial 2009/0112414-2, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016) a possibilidade de tributo incidir sobre tributo nos denominados "cálculos por dentro" (não obstante se tratar de um único tributo), situação assemelhada quando se trata de contribuição para a seguridade da União incidindo sobre outra de mesma natureza e destinação jurídica.

Em conclusão, diante do campo de incidência amplo materializado no art. 195, I, "b", da Constituição ("receita", que inclui a bruta e a líquida), e porque a discricionariedade política da legislação ordinária da União Federal se posicionou impondo a contribuição em tela sobre "receita bruta" (cujo significado alcança tributos que incidem sobre o preço de bens e de serviços, sendo inclusive potenciais integrantes do montante pago por aqueles que negociam com a empresa contribuinte), e inexistindo o efeito obrigatório ou vinculante indireto no decidido pelo E.STF no RE 574.706-RG (Tema 69) e pelo E.STJ (Tema 994) porque o caso posto nos autos tem objeto distinto (*distinguishing*), não vejo cabimento na pretensão de exclusão de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do "cálculo por dentro" dessa última).

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial para reconhecer a validade da inclusão do PIS e COFINS na base de cálculo da CPRB.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DO TEMA 1.048 - REPERCUSSÃO GERAL - SOBRESTAMENTO - AUSENTE DETERMINAÇÃO EXPRESSA - NOS TERMOS DO § 5º DO ART. 1.035 DO CPC EXCLUSÃO DO PIS E COFINS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB).

1 - Embora tenha sido reconhecida a repercussão geral pelo STF relativamente ao RE 1.187.264 ("leading case"), terra 1.048, que veiculou matéria idêntica a tese fixada pelo Tema 994 do STJ, constato a ausência de determinação expressa, nos termos § 5º do art. 1.035 do CPC, para a suspensão nacional dos processos em curso que versem sobre a matéria afetada.

2 - A Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no **RE 574706, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**.

3 - Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência a referido norte meritório, sem maiores incursões.

4 - Na mesma seara, "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na [Lei 12.546/2011](#)" - Tema 994 - REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa.

5 - Reformulado entendimento anterior em contrário sentido, em sintonia ao quanto decidido pelo C. STJ, também há de se excluir da base de cálculo da CPRB as rubricas atinentes ao PIS e à COFINS, como a o vaticinar esta C. Segunda Turma. Precedente.

6 - As razões de decidir observam precedentes e interpretações congêneres, realizadas por Cortes Superiores, a teor do que dispõe o art. 926 e seguintes do CPC, devendo eventual discórdia ser dirimida pela via adequada, perante aqueles Pretórios, como se observa.

7 - Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Wilson Zaulhy e do senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos; vencidos o senhor Desembargador Federal Carlos Francisco e o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que lhes davam parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006100-47.2013.4.03.6126

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: GONCALO HERCULANO DE CAIRES

Advogado do(a) APELANTE: SILMARA APARECIDA CHIAROT - SP176221-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001238-54.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOSE LUIZ PIMENTEL

Advogados do(a) APELANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRACAMPANATI - SP174542-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA PESCARINI - SP173790-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID's 149211694b e 149447309. Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da sentença de improcedência, proferida na consideração de que a parte ora apelante "*em nenhuma das oportunidades em que tomou conhecimento do montante necessário à purgação da mora tomou providências no sentido de ofertar o correspondente pagamento, e (...) na última oportunidade (ID 29400177), não se manifestou*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se.

Após, retomemos autos conclusos.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000518-54.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIO COSTAMELO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO RANGEL CAMARA - SP179603-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002330-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: REGINA SOARES NOGUEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: HEITOR MARIOTTI NETO - SP204513-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012078-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: WANDA DE AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO RICARDO ABRAHAO SANTOS - SP394618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi deferido pedido de antecipação da tutela.

Verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032010-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ANTONIO AGOSTINHO ANUNCIACAO, CATARINA DA CONCEICAO MEDEIROS, EMISA TOSHIKO SAKAKIBARA, ELIETE ALVARENGA MADUREIRA ESPINDOLA, MARIA APARECIDA RAGALZI FERAZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS MENDES REZENDE - CE15581-A, THAIS POMPEU VIANA - PI12065-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS MENDES REZENDE - CE15581-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANTONIO AGOSTINHO ANUNCIÇÃO e OUTROS** em face de decisão que determinou a remessa dos autos para a Justiça do Trabalho. Requerem ainda a concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Pleiteia o agravante, em síntese, que seja declarada a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da presente ação, determinando o regular prosseguimento do feito.

Pleiteia o efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Decido.

Essa E. Corte já reconheceu, em casos similares, incompetência da Justiça Federal para o julgamento de ação visando à revisão de benefícios de previdência complementar gerida pela Fundação dos Economistas Federais - FUNCEF.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA A CARGO DA FUNCEF. I LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO DESPROVIDO. 1- Verifica-se que a demanda versa sobre complementação de aposentadoria que não está a cargo do INSS, e sim da FUNCEF, não havendo que se falar, ainda, em inclusão da caixa Econômica Federal no polo passivo, visto que não possui atribuição para pagamento dos complementos pleiteados. 2. competência da Justiça Estadual para conhecer e julgar o feito. Precedentes desta Turma e do E. TJSP. 3- Agravo desprovido." (AI 00216286920134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ART. 109, I, DA CF. JUSTIÇA FEDERAL. IMPROVIMENTO. 1. Informou o MM. Juízo a quo ter chamado o feito à ordem e revogado o tópico final da decisão agravada, no qual foi consignada a remessa dos autos à Justiça Estadual de Brasília, local de domicílio da ré. Sendo assim, restou prejudicada, nesta sede, a análise da questão atinente ao foro competente. 2. No que tange à questão da Justiça competente, a demanda foi ajuizada por pessoa física em face de uma fundação privada e, nessa hipótese, consoante se depreende dos termos do art. 109, I da CF, a competência não é da Justiça Federal. 3. No caso em apreço, a relação jurídica instaurada entre o agravante e a Fundação dos Economistas Federais - FUNCEF tem base contratual de natureza privada, com envolvimento de interesse de particulares, não se vislumbrando, portanto, interesse da União a justificar a competência da Justiça Federal para apreciação da controvérsia entre as partes mencionadas, na forma prevista pelo art. 109, I da Constituição Federal. 4. É competente a Justiça Estadual para dirimir o conflito entre o autor e a aludida entidade de previdência fechada. 5. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº. 176.933, Registro nº. 2003.03.00.017995-3, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 22.07.2009)

Por fim, tendo em vista a incompetência aqui reconhecida, tenho por prejudicado o pedido de Justiça Gratuita.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Intimem-se. Comunique-se o Magistrado a quo.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5031467-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

REQUERENTE: PAULO ROGERIO MARCHI

Advogados do(a) REQUERENTE: PEDRO ROBERTO ROMAO - SP209551-A, DIOGO RICARDO PROCOPIO DA SILVA - SP287969-A

REQUERIDO: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **pedido de efeito suspensivo** ao recurso de **apelação** interposto nos autos de nº 5029932-29.2018.4.03.6100, em que o ora Requerente, **Paulo Rogério Marchi**, postula contra a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) a conversão da liquidação extrajudicial da Cia. Mutual de Seguros em liquidação ordinária.

Em suas **razões**, a parte autora sustenta a superveniência de **fato novo** apto a amparar a sua pretensão de sobrestamento do procedimento de liquidação, uma vez que houve a aprovação, no âmbito administrativo, e subsequente formulação de **pedido de autofalência**, o que implicará no "já alertado" aumento excessivo de gastos e na **perda de objeto** da pretensão de conversão da liquidação.

Assevera que a SUSEP autorizou o pedido do atual liquidante com base nos mesmos números em que a liquidante anterior asseverava não direcionar para um cenário falimentar, sendo o pleito formulado porque o liquidante pretende obter uma remuneração milionária, custeada pelos ativos da seguradora, ignorando o seu pedido de convocação da assembleia geral de credores para deliberação a respeito da conversão da liquidação extraordinária em ordinária, o que, no seu entender, encontra respaldo no disposto no artigo 19, inciso I, alínea d, §§ 3º e 4º da Lei nº 6.024/1974.

Reitera a alegada prática de malversação dos recursos da massa liquidanda, o que já teria consumido, nos cinco anos de liquidação extrajudicial, o montante de R\$ 50.000.000,00, apenas para a manutenção do procedimento, e que o atual liquidante, o Sr. Vânio Aguiar, objetivava conduzir o procedimento para a falência, regime em que receberia 5% do passivo, nos termos do artigo 24 da Lei nº 11.101/2015, algo aproximado a R\$ 26.000.000,00, fato que veio a se consumir.

Relata matérias relacionadas à aduzida "Máfia das liquidações" e o histórico de atuação da SUSEP de modo a corroborar a sua tese no sentido de que a atuação da autarquia não é direcionada ao atendimento da finalidade legal, ou seja, de recuperar a atividade financeira, sendo tal poder utilizado para beneficiar servidores e prestadores de serviços, sugando todas as economias da pessoa jurídica até o seu encaminhamento para o cenário falimentar.

Sustenta, ainda, a **ilegalidade** das condições impostas na **Resolução CNSP nº 335/2015**, posto que restringem as regras estabelecidas pelo legislador, e a **nulidade** da **sentença** proferida pelo Juízo de origem, uma vez que teria ignorado o pedido de realização da assembleia geral de credores, formulado tanto administrativamente quanto judicialmente.

Aduz que as modificações introduzidas pela Lei nº 13.506/2017 tiveram por escopo romper com a tradicional avaliação subjetiva do liquidante, passando a inserir um elemento objetivo consistente na vontade dos credores, privilegiando a soberania dos veredictos, vetor que também disciplina a recuperação judicial e a falência.

Defende que, na qualidade de acionista controlador, possui legitimidade para defender os interesses da seguradora e que, ao não convocar a assembleia, o liquidante teria usurpado poderes.

Relata que não foi comprovada a documentação necessária para a instituição do liquidante, que possui histórico de atuação questionável, e que o Plano de Trabalho e o Plano de Redução de Despesas foram direcionados para a falência, o que contraria o artigo 26 do Decreto-Lei nº 73/1966. Quanto aos planos, aponta uma série de vícios, como depreciação do resseguro, manobras na inserção do provisionamento judicial e administrativo, empréstimo de custo dos serviços ao escritório de advocacia, tudo arquitetado no sentido de construir um ambiente falimentar.

Pede o deferimento de **efeito suspensivo** ativo para a **suspensão integral** da liquidação até que esta Corte Regional Federal delibere a respeito da realização da assembleia geral de credores ou, "*subsidiariamente, que seja determinada a suspensão parcial da liquidação especialmente no que toca (i) a não realização do pagamento dos credores, porquanto se omite solução para os credores provisionados (representativo de 63% do passivo), o que representaria ofensa ao princípio norteador do processo de insolvência conditio par creditorum e (ii) obstar qualquer remessa da presente liquidação extrajudicial para o regime de falência, ao passo que representaria nova baixa de ativos da seguradora com pagamento de expressiva remuneração a título de honorários do administrador judicial (em até 5% do passivo= R\$ 26.000.00,00), até que seja apreciado pelo Egrégio Tribunal o pleito recursal do requerimento da organização da Assembleia Geral de Credores e, por conseguinte, deliberado na referida solenidade o caminho de continuidade da liquidação da Cia. Mutual de Seguros*", uma vez que a probabilidade do dano decorre caso análogo ao do Banco NEON e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação falência.

É o breve relatório. Decido.

Entendo que a superveniência do pedido de falência constitui fato suficiente para a concessão, em parte, da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Com efeito, a formulação do pedido de autofalência põe em risco o objeto da pretensão da parte autora, qual seja, a de converter a liquidação extraordinária em ordinária, sendo que, por outro lado, a manutenção do regime de liquidação extrajudicial, até o julgamento da apelação, não implicará em maiores danos, pois o procedimento já dura cinco anos, e esta Corte Regional Federal apreciará o mérito do pedido com a maior celeridade possível, medida que atenderá aos interesses das partes.

Diante do exposto, **defiro parcialmente** o pedido de efeito suspensivo para tornar sem efeito o ato que encaminhou a liquidação para o regime falimentar até o julgamento do recurso de apelação, o que ocorrerá com a maior brevidade possível.

Intime-se a parte contrária para manifestação.

Oficie-se ao Juízo de Direito da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo - SP, encaminhando cópia da presente decisão (Processo nº 1109999-61.2020.8.26.0100).

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SEMPRE EMPRESA DE SEGURANCA LTDA, SEMPRE SERVICOS DE LIMPEZA, JARDINAGEM E COMERCIO LTDA, SEMPRE SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, SEMPRE TERCEIRIZACAO EM SERVICOS GERAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LETICIA AFONSO COSTA E SILVA - MG181790, SAVIO JORGE COSTA HUBAIDE - MG192084-A, JANAINA DINIZ FERREIRA DE ANDRADE MARTINS - MG133583-A, JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A, PEDRO LAMOUNIER SAMPAIO - MG201381-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LETICIA AFONSO COSTA E SILVA - MG181790, SAVIO JORGE COSTA HUBAIDE - MG192084-A, JANAINA DINIZ FERREIRA DE ANDRADE MARTINS - MG133583-A, JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A, PEDRO LAMOUNIER SAMPAIO - MG201381-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LETICIA AFONSO COSTA E SILVA - MG181790, SAVIO JORGE COSTA HUBAIDE - MG192084-A, JANAINA DINIZ FERREIRA DE ANDRADE MARTINS - MG133583-A, JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A, PEDRO LAMOUNIER SAMPAIO - MG201381-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogados do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, ROBERTO MOREIRA DE S. LIMA, SP19993

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006857-64.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FRASQUIM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: NELSON CALIXTO VALERA - SP324459-A, GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FRASQUIM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: NELSON CALIXTO VALERA - SP324459-A, GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006857-64.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FRASQUIM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: NELSON CALIXTO VALERA - SP324459-A, GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FRASQUIM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: NELSON CALIXTO VALERA - SP324459-A, GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelações contra sentença proferida em mandado de segurança, objetivando provimento jurisdicional que assegure a exclusão do ICMS, PIS, COFINS, IRPJ, CSLL e CPRB da base de cálculo da própria CPRB.

Sentença (dispositivo):

“Por todo o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para assegurar a impetrante a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB e reconhecer seu direito em compensar, após o trânsito em julgado da presente decisão (art. 170-A do CTN), os valores indevidamente recolhidos sob tais rubricas recolhidos nos últimos cinco anos, corrigidos pela taxa SELIC a partir das datas dos pagamentos indevidos, na forma da fundamentação.

Custas ex lege.

Sem condenação em honorários, a teor do art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Sentença sujeita a reexame necessário”

Apelação (impetrante): Sustenta, em síntese, a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher contribuição sobre CPRB, IRPJ, CSLL e PIS e COFINS da base de cálculo da CPRB. Ante todo o exposto, requer a esse Egrégio Tribunal Federal seja o presente recurso de apelação conhecido e, quando de seu julgamento, lhe seja dado integral provimento, no sentido de reformar a sentença, somente no tocante a exclusão da CPRB, IRPJ, CSLL e PIS e COFINS da base de cálculo da CPRB, para que seja assegurado à apelante o direito líquido e certo almejado na Inicial securatória, a fim de não ser mais compelida a tais recolhimentos inconstitucionais, ante a inexistência de relação jurídico-tributária, bem como o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Apelação (impetrada): Sustenta, em síntese, que pode-se cravar o reiterado entendimento do Supremo Tribunal Federal, seja sob a égide da sinalização jurisprudencial inaugurada pelo REExt 240.785-MG, seja sob o manto da repercussão geral e tese fixada no REExt 574.706/PR, que a controvérsia acerca da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, guardava contornos constitucionais exclusivamente, no sentido da suposta existência de “conceito constitucional de faturamento para fins de tributação do PIS/COFINS”, extraído da exegese do artigo 195, I, b da Constituição Federal. Assim sendo, vema União (Fazenda Nacional) requerer a este Pretório que, à luz de todo o exposto, se digne a reexaminar a questão, dando provimento à presente apelação, para o fim de reformar a r. decisão de 1ª Instância, julgando totalmente improcedente a ação da parte impetrante, como medida da mais imprescindível JUSTIÇA!

Com contrarrazões.

Manifestação do MPF tão somente para o prosseguimento da demanda (128497400).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006857-64.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FRASQUIM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: NELSON CALIXTO VALERA - SP324459-A, GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FRASQUIM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: NELSON CALIXTO VALERA - SP324459-A, GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A controvérsia relativa à “possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº. 12.546/2011” foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como “TEMA REPETITIVO N. 994” na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a “suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)”.

Posteriormente, em 10/04/2019, a Primeira Seção do c. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/11, cuja ementa transcrevo abaixo:

“EMENTA TRIBU

TÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplicação, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CP

C/15.”(original sem grifos)

Conforme definiu o STF, o valor da referida exação, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.

Vale rememorar que prevaleceu naquele julgamento do STF o entendimento de que o conceito de receita bruta está estritamente ligado à receita própria do contribuinte decorrente das suas atividades normais de prestação de serviço ou venda de mercadorias, não devendo ser ampliado para abarcar riqueza do Estado, como era o caso do ICMS.

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS. Nesta Corte Regional, esta posição já tem sido seguida pela C. 2ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ISS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

- O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante

- Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - o icms não compõe a base de cálculo do pis e da cofins), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

- Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

- Entendo que o I.S.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham "receita bruta" como base de cálculo, como o pis, a cofins e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação da União desprovida.

(Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, Segunda Turma, TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO / SP

5001093-04.2017.4.03.6108, j. 21/08/2019)

Cumpra mencionar, ainda como fundamento, os recentes precedentes desta E. Corte: AMS 00055945420154036109, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017.

Nesse sentido, colaciono excerto do seguinte julgamento de caso idêntico, precedente, "verbis":

"Com efeito, a arrecadação do ICMS, PIS, COFINS, IRPJ e CSLL implica acréscimo aos cofres do Estado e da União, não integrando, em momento algum, o patrimônio do contribuinte que aliena a mercadoria e/ou o serviço. Deste modo, fazer incidir contribuições sobre o valor de impostos e outras contribuições inporta uma dupla oneração fiscal que não encontra respaldo na Constituição da República.

(...)

Em razão do exposto, julgo procedente a presente ação mandamental e CONCEDO A SEGURANÇA PRETENDIDA, para: a) reconhecer o direito da impetrante a não computar ICMS, PIS, COFINS, IRPJ e CSLL na base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, instituída pela Lei 12.546/2011; b) declarar o direito de restituição/compensação dos pagamentos indevidos

(...)

"

(2ª Vara da Subseção Federal de Jundiá, 0006676-63.2015.403.6128, j. 05/08/2016, DJF - 3ª Região, disp. 26/08/2016, arquivo 331, publicação 51)

Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.

Nos termos do artigo 985, I, c/c o artigo 1.040, III, ambos do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.

Requer a apelante impetrante também exclusão da CPRB da base de cálculo da CPRB, contudo, com alegações genéricas que não tem o condão de comprovar a possibilidade jurídica das alegações.

Destarte, as parcelas relativas ao ISS, PIS, COFINS, IRPJ e CSLL não integram a base de cálculo para fins de determinação da receita bruta para incidência da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB.

DA COMPENSAÇÃO

Tratando-se de mera declaração do direito à compensação e considerando que os documentos acostados aos autos demonstram a condição de credora tributária, atendendo as exigências da Lei-12.016/2009 e em sintonia com a Súmula 213/STJ e o Recurso Repetitivo REsp 1.111.164/BA, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária somente para explicitar os critérios de compensação; dou parcial provimento à apelação da impetrante somente por reconhecer que o ISS, PIS, COFINS, IRPJ e CSLL não integram a base de cálculo da CPRB e, por fim, nego provimento à apelação da impetrada.

É como voto.

Peço vênia ao e. Relator para divergir parcialmente de seu voto, quanto aos critérios a serem observados para a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O entendimento de que a compensação deve ocorrer segundo as regras existentes no momento do ajuizamento não é absoluta e foi relativizado (esclarecido) pelo Superior Tribunal de Justiça, que, a par desse entendimento primeiro, admite a possibilidade de legislação posterior disciplinar a compensação de forma diversa da existente no momento do ajuizamento, permitindo a aplicação da lei vigente no momento do encontro de contas.

Confira-se o que restou decidido pelo STJ no REsp 1.164.452:

"É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1a. Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente, que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento da ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa corrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

'6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias'.

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proféri como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigente quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Consta da ementa:

'7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, **o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.**'

(grifei)

Como se extrai da orientação jurisprudencial, não existe a aponta rigidez quanto aos requisitos da compensação tributária, dado que esse mecanismo mostrou-se, nos últimos tempos, extremamente dinâmico no que se refere a seus requisitos e limites, a exemplo do advento do artigo 26-A, já referido.

Pois bem

Ocorre que no campo das contribuições tributárias, o regime previsto em lei para o encontro de contas sempre foi o de permitir esse ajuste, exclusivamente, com tributos da mesma espécie.

Com o advento da Lei n. 11.457/2007, que introduziu o artigo 26-A, rompendo aquela restrição à compensação de tributos de espécies diversas, criou-se a falsa ideia de que a partir do advento da nova regra todas as contribuições declaradas repetíveis em favor do contribuinte, poderiam ser compensadas, não só com as mesmas contribuições vincendas, como também com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Tendo em conta essa interpretação, apressada, da legislação superveniente, estabeleceu-se nova discussão sobre a forma, o momento e os limites da compensação tributária da espécie contribuição social.

Essa discussão, no entanto, perde qualquer sentido quando se realiza a leitura da nova regra (art. 26-A, da Lei 9.430/96), dado que a nova disciplina estabeleceu limites temporais para a realização da compensação ampliada (contribuição contributos de espécies diversas), convivendo o instituto da compensação como disciplina anterior, restritiva (contribuição com contribuição, exclusivamente).

E essa convivência de duas possibilidade de compensação tributária é que tem gerado a falsa expectativa dos contribuintes acerca da possibilidade de se aplicar a nova regra sem levar em conta o momento em que o indébito tributário efetivamente ocorreu.

O artigo 26, da Lei 9.430/96 não foi revogado, aplicando-se a todas as hipóteses não contempladas no artigo 26-A.

O artigo 26-A da Lei 9.430/96 apenas afastou a aplicabilidade, nos casos expressamente consignados, do artigo 74, da Lei 9430/96.

Isso porque, como se fará ver, doravante, o novel instituto possibilitou a compensação ampliada apenas para os créditos constituídos sob a modalidade de pagamento pelo eSocial.

Para os créditos constituídos (com direito à repetição reconhecido) fora dessa modalidade de declaração e pagamento (eSocial), aplica-se a norma do artigo 26, da Lei 9.430/96, que não foi revogado.

Com relação à definição dos tributos compensáveis, impõe-se a observância do disposto no artigo 26-A da Lei 11.457/2007 (como, aliás, foi feito na sentença), tendo em vista que atualmente é o dispositivo que está em vigor, prevendo limitações a serem observadas pelo contribuinte.

A Jurisprudência formada no Superior Tribunal de Justiça não contradiz a interpretação legal ora formulada, como se vê do precedente já referido.

Passa-se, assim, à análise dos termos do disposto na legislação superveniente.

Com relação ao artigo 26-A da Lei 11.457/2007, observo o seguinte.

Dispõe referido artigo:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei;

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

Como se percebe pela dicação do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devenser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, o afastamento da disciplina posta pelo art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela possível.

Ante o exposto, dirijir em parte do e. Relator para dar parcial provimento à remessa oficial, em maior extensão, para o fim único e exclusivo de consignar que a compensação das contribuições previdenciárias deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, por força do art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, § 1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018, nos termos do voto. No mais, acompanho o relator.

Divergindo no julgamento efetuado, procedo à declaração de voto.

Ao início, reputo necessárias algumas considerações.

Em casos versando sobre pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011 firmei convencimento de solução da controvérsia com aplicação do fundamento de que, com exceção do ICMS-ST e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta, de modo que, quando excluída, o que se tem é receita líquida, conforme orientação então dominante no Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. ARTS. 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. INCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO. MUTATIS MUTANDIS, DA ORIENTAÇÃO FIRMADA NO RESP Nº 1.330.737/SP. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RELATIVA À INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP E DA COFINS NA SISTEMÁTICA NÃO-CUMULATIVA.

1. Não há na inicial nem no acórdão recorrido, qualquer pretensão ou decisão relativa à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/11, não sendo possível conhecer do recurso especial relativamente ao ISS, haja vista a ausência de interesse recursal no ponto.

2. A possibilidade de inclusão, na receita bruta, de parcela relativa a tributo recolhido a título próprio foi reafirmada, por maioria, pela Primeira Seção desta Corte em 10.6.2015, quando da conclusão do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.330.737/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes, ocasião em que se concluiu que o ISSQN integra o conceito maior de receita bruta, base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS na sistemática não cumulativa.

3. O tema já havia sido objeto de quatro súmulas. Duas elaboradas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e duas elaboradas por este Superior Tribunal de Justiça, a saber: Súmula n. 191/TFR: "É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes".

Súmula n. 258/TFR: "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM".

Súmula n. 68/STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS".

Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

4. Mutatis mutandis, a mesma lógica deve ser aqui aplicada para as contribuições previdenciárias substitutivas em razão da identidade do fato gerador (receita bruta).

5. Desse modo, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

6. A contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1528604/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 17/09/2015)

Digno de nota trecho do voto proferido pelo Ministro Mauro Campbell Marques, Relator do REsp 1.528.604/SC, como o qual ponho-me de inteiro acordo:

"(...) registro que os conceitos legais de receita bruta e receita líquida antecedem à Constituição Federal de 1988 e são dados pelo art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77 (dispositivos que até então não foram declarados inconstitucionais), in verbis:

Decreto-Lei n. 1.598/77

Art 12 - **A receita bruta** das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens das operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

§1º - **A receita líquida** de vendas e serviços será a **receita bruta diminuída** das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas.

[...]

RIR/99

Art. 280. A **receita líquida** de vendas e serviços será a **receita bruta diminuída** das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, §1º).

À toda evidência, a expressão "e dos impostos incidentes sobre vendas", prevista no §1º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, deixa claro que o **ICMS devido pela empresa na condição de contribuinte de direito faz parte de sua receita bruta e, quando dela excluído, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.**

Essa situação não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ICMS a título de substituição tributária (ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Tal é a lógica da exclusão expressa do ICMS-ST da receita bruta, conforme a redação suso citada do inciso IV, do §7º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da referida lei. Novamente transcrevo:

Art. 9º [...]

§7º Para efeito de determinação da base de cálculo, **podem ser excluídos da receita bruta:** (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

IV - o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - **ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.** (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

Essa mesma lógica também se verifica na redação do art. 270 do RIR/99:

Art. 279. A **receita bruta** das vendas e serviços compreende o produto da

venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.

Há portanto duas situações bem distintas. Se a empresa é a contribuinte de direito do ICMS, esse tributo é recolhido a título próprio, tendo em conta a sua própria capacidade contributiva demonstrada pelo volume de suas vendas que gera para si receita. Essa mesma receita demonstra também sua capacidade contributiva para o pagamento, também a título próprio, da contribuição substitutiva das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91 de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, na condição de contribuinte de direito. Em verdade, o que existem são etapas econômicas sucessivas (vendas/circulação e receita) gerando tributações diversas, o que é perfeitamente coerente com o ordenamento jurídico.

Dessa forma, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS incluiu-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

Ressalto que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em

08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento".

Noticiado o julgamento pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça do REsp 1638772/SC, em sessão realizada em 10/04/2019, firmando orientação no sentido de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB - prevista na Lei 12.546/11, passei a decidir a questão aplicando referido precedente.

Em suma, meu entendimento pessoal é de que a parcela relativa ao ICMS integra o conceito de receita bruta e me abstenho de aplicá-lo quando há específica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, tendo em vista que, ao contrário do que sucede em relação ao ICMS, não há notícia de precedentes do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça concluindo pela exclusão do ISS, PIS, COFINS, IRPJ, CSLL etc. da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva, delibero pela manutenção de referidas parcelas na base de cálculo da exação.

No que diz respeito à compensação, ponho-me de acordo com os termos do voto do e. Relator.

Estas as razões de meu voto negando provimento aos recursos e dando parcial provimento à remessa oficial.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco: Trata-se de remessa necessária e de apelações contra sentença proferida em mandado de segurança na qual a parte-impetrante pediu provimento jurisdicional que assegure a exclusão do ICMS, PIS, COFINS, IRPJ, CSLL e CPRB da base de cálculo da própria CPRB.

Em seu voto, o e.Relator concluiu que ICMS, ISS, PIS, COFINS, IRPJ e CSLL não integram a base de cálculo da CPRB, razão pela qual deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da impetrante, e negou provimento à apelação da impetrada.

Contudo, peço vênia, ouso divergir pelos seguintes fundamentos. No RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituições, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata justamente da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Anote-se que, nos REsp 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 994: “Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011.”

Cumpra ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, consequentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

Ocorre que o sistema de precedentes do direito brasileiro não permite a automática extensão da *ratio decidendi* para todos os tributos que integram a receita bruta. Não só inexistente exigência jurídica a esse respeito, como também é possível que surjam peculiaridades que, escoradas no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, justifiquem *distinguishing*, ou até mesmo *overruling*.

No caso de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do “cálculo por dentro” dessa última), note-se que todas essas exações têm natureza de contribuição tributária destinada à mesma seguridade da União Federal, razão pela qual a circunstância jurídica de uma integrar a base de cálculo de outra pode ser compreendida como um *plus* no financiamento solidário da sociedade. A propósito, está consolidado na jurisprudência do E.STF (p. ex., RE 582.461, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJ de 18/08/2011) e do E.STJ (p. ex., REsp 1144469/PR Recurso Especial 2009/0112414-2, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016) a possibilidade de tributo incidir sobre tributo nos denominados “cálculos por dentro” (não obstante se tratar de um único tributo), situação assemelhada quando se trata de contribuição para a seguridade da União incidindo sobre outra de mesma natureza e destinação jurídica.

Por sua vez, o IRPJ e a CSLL são tributos que incidem sobre o “lucro” apurado na periodicidade legal (com as devidas adições e exclusões determinadas pela legislação de regência), não havendo amparo legal ou constitucional para que sejam excluídos da “receita bruta” de empresas para fins de cálculo da CPRB. Friso que as discussões quanto à inclusão de tributos na base de cálculo da CPRB, PIS e COFINS têm controvérsias pertinentes em se tratando de exações que estão diretamente relacionadas à composição de preços ou valores de bens ou serviços que geram faturamento/receita bruta sobre a qual incide a CPRB, não alcançando toda e qualquer tributação paga pela empresa, ainda que represente despesa operacional.

Pela lógica econômica, os empreendimentos devem considerar todos os gastos (operacionais e não operacionais) na definição do preço dos bens e serviços que praticam, inclusive os tributários, mas sob o ângulo jurídico-fiscal e contábil, exações que lançadas como despesa operacional (como IPTU, IPVA, etc.) não podem ser consideradas como redutoras da receita bruta, muito menos o IRPJ e a CSLL calculadas sobre lucro que pode ser extraído dessa receita/faturamento.

Em conclusão, diante do campo de incidência amplo materializado no art. 195, I, “b”, da Constituição (“receita”, que inclui a bruta e a líquida), e porque a discricionariedade política da legislação ordinária da União Federal se posicionou impondo a contribuição em tela sobre “receita bruta” (cujo significado alcança tributos que incidem sobre o preço de bens e de serviços, sendo inclusive potenciais integrantes do montante pago por aqueles que negociam com a empresa contribuinte), e inexistindo o efeito obrigatório ou vinculante indireto no decidido pelo E.STF no RE 574.706-RG (Tema 69) e pelo E.STJ (Tema 994) porque o caso posto nos autos tem objeto distinto (*distinguishing*), não vejo cabimento na pretensão de exclusão de COFINS, de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do “cálculo por dentro” dessa última), assim como de IRPJ e de CSLL.

Por fim, não constato pedido relacionado ao ISS na pretensão inicial e na apelação.

Assim, dou parcial provimento à apelação da Fazenda Nacional, bem como à remessa oficial, para reconhecer a improcedência do pedido quanto à exclusão de PIS, COFINS, IRPJ e CSLL da base de cálculo da CPRB (e também em se tratando do “cálculo por dentro” dessa última); pelos mesmos motivos, nego provimento à apelação da parte-impetrante. No mais, acompanho o e.Relator.

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB) - BASE DE CÁLCULO - ISS, PIS, COFINS, IRPJ e CSLL - NÃO INTEGRANTES - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE

1. ISS, PIS, COFINS, IRPJ e CSLL não integram a base de cálculo da CPRB.
2. Compensação. Possibilidade.
3. Remessa necessária e apelação da impetrante parcialmente providas. Apelação da impetrada desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar parcial provimento à remessa necessária somente para explicitar os critérios de compensação; dar parcial provimento à apelação da impetrante somente por reconhecer que o ISS, PIS, COFINS, IRPJ e CSLL não integram a base de cálculo da CPRB, e negar provimento à apelação da impetrada, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos dos senhores Desembargadores Federais Valdeci dos Santos e Wilson Zauhy, este com divergência parcial no tocante à extensão da compensação; vencidos o senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, que dava parcial provimento à remessa oficial e à apelação da impetrada, para reconhecer a improcedência do pedido quanto à exclusão de PIS, COFINS, IRPJ e CSLL da base de cálculo da CPRB, e negava provimento ao recurso da impetrante, e o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que dava parcial provimento à remessa oficial e negava provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001561-91.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LETLINHAS ELETRICAS DE TRANSMISSAO - EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001561-91.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LET LINHAS ELETRICAS DE TRANSMISSAO - EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de liminar, impetrado por **LET LINHAS ELÉTRICAS DE TRANSMISSÃO EIRELI**, contra ato do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA/SP** objetivando, em síntese, assegurar o direito de afastar a inclusão do Imposto Sobre Serviços - ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta CPRB, suspendendo-se a exigibilidade dos respectivos créditos tributários, bem como compensar/restituir os valores recolhidos indevidamente, com incidência da taxa SELIC, anteriores a 5 (cinco) anos à propositura da ação.

Sentença que julgou **improcedente o pedido**, com fulcro no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil e **denegou a segurança**. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios (Artigo 25, da Lei 12.016/2009).

Apelação (Impetrante):

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001561-91.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LET LINHAS ELETRICAS DE TRANSMISSAO - EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator):

A Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no RE 574706, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência a referido norte meritório, sem maiores incursões.

Na mesma seara, "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" – Tema 994 – REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa.

Em tal contexto, reformulado entendimento anterior em contrário sentido, em sintonia ao quanto decidido pelo C. STJ, também há de se excluir da base de cálculo da CPRB as rubricas atinentes ao PIS e à COFINS, como a o vaticinar esta C. Segunda Turma :

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. JULGAMENTO REPETITIVO. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. APLICAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS, PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO. RECURSO ACOLHIDO. EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Omissão caracterizada, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC. O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR.

3. Conforme definiu o STF, o valor da referida exação, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.

4. Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.

5. Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.

6. As parcelas relativas ao ICMS, PIS e COFINS não se incluem no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), nos termos da Lei nº 12.546/2011, assegurado o direito à compensação, nos termos fixados. Precedentes desta E. Corte (AMS 00245703920154036100, Rel. Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 13/07/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017).

7. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo. Remessa necessária e apelações improvidas.”

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 366015 0001366-08.2016.4.03.6107, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2018)

Por identidade de motivos, o ISS também deve ser excluído da base de cálculo da CPRB :

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 1.022 DO CPC - REQUISITOS - OCORRÊNCIA - ICMS/ISS NÃO INTEGRAM BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - FIXAÇÃO DA TESE - REPERCUSSÃO GERAL - JULGADO MÉRITO - RE 574.706/PR - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

...

8 - Entendo que as parcelas relativas ao ICMS e ISS não se incluem no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), nos termos da Lei nº 12.546/2011. 9 - Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), mediante a aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei nº 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621). 10 - Embargos de declaração acolhidos.”

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2214977 0005426-49.2015.4.03.6110, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2018)

DA COMPENSAÇÃO

Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 14 de março de 2019, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, “em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente”, razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Ante o exposto, dou provimento à apelação, na forma aqui estatuída.

É como voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao e. Relator para divergir parcialmente de seu voto, quanto aos critérios a serem observados para a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O entendimento de que a compensação deve ocorrer segundo as regras existentes no momento do ajuizamento não é absoluta e foi relativizado (esclarecido) pelo Superior Tribunal de Justiça, que, a par desse entendimento primeiro, admite a possibilidade de legislação posterior disciplinar a compensação de forma diversa da existente no momento do ajuizamento, permitindo a aplicação da lei vigente no momento do encontro de contas.

Confira-se o que restou decidido pelo STJ no REsp 1.164.452:

"É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1a. Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente, que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento da ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa corrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

'6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias'.

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigente quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constou da ementa:

'7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, **o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.**'

(grifei)

Como se extrai da orientação jurisprudencial, não existe a aponta rigidez quanto aos requisitos da compensação tributária, dado que esse mecanismo mostrou-se, nos últimos tempos, extremamente dinâmico no que se refere a seus requisitos e limites, a exemplo do advento do artigo 26-A, já referido.

Pois bem

Ocorre que no campo das contribuições tributárias, o regime previsto em lei para o encontro de contas sempre foi o de permitir esse ajuste, exclusivamente, com tributos da mesma espécie.

Com o advento da Lei n. 11.457/2007, que introduziu o artigo 26-A, rompendo aquela restrição à compensação de tributos de espécies diversas, criou-se a falsa ideia de que a partir do advento da nova regra todas as contribuições declaradas repetíveis em favor do contribuinte, poderiam ser compensadas, não só com as mesmas contribuições vincendas, como também com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Tendo em conta essa interpretação, apressada, da legislação superveniente, estabeleceu-se nova discussão sobre a forma, o momento e os limites da compensação tributária da espécie contribuição social.

Essa discussão, no entanto, perde qualquer sentido quando se realiza a leitura da nova regra (art. 26-A, da Lei 9.430/96), dado que a nova disciplina estabeleceu limites temporais para a realização da compensação ampliada (contribuição com tributos de espécies diversas), convivendo o instituto da compensação com a disciplina anterior, restritiva (contribuição com contribuição, exclusivamente).

E essa convivência de duas possibilidades de compensação tributária é que tem gerado a falsa expectativa dos contribuintes acerca da possibilidade de se aplicar a nova regra sem levar em conta o momento em que o indébito tributário efetivamente ocorreu.

O artigo 26, da Lei 9.430/96 não foi revogado, aplicando-se a todas as hipóteses não contempladas no artigo 26-A.

O artigo 26-A da Lei 9.430/96 apenas afastou a aplicabilidade, nos casos expressamente consignados, do artigo 74, da Lei 9430/96.

Isso porque, como se fará ver, doravante, o novel instituto possibilitou a compensação ampliada apenas para os créditos constituídos sob a modalidade de pagamento pelo eSocial.

Para os créditos constituídos (com direito à repetição reconhecido) fora dessa modalidade de declaração e pagamento (eSocial), aplica-se a norma do artigo 26, da Lei 9.430/96, que não foi revogado.

Com relação à definição dos tributos compensáveis, impõe-se a observância do disposto no artigo 26-A da Lei 11.457/2007 (como, aliás, foi feito na sentença), tendo em vista que atualmente é o dispositivo que está em vigor, prevendo limitações a serem observadas pelo contribuinte.

A Jurisprudência formada no Superior Tribunal de Justiça não contradiz a interpretação legal ora formulada, como se vê do precedente já referido.

Passa-se, assim, à análise dos termos do disposto na legislação superveniente.

Com relação ao artigo 26-A da Lei 11.457/2007, observo o seguinte.

Dispõe referido artigo:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, o afastamento da disciplina posta pelo art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela possível.

Ante o exposto, dirijo em parte do e. Relator para dar parcial provimento à apelação da parte autora, para o fim único e exclusivo de consignar que a compensação das contribuições previdenciárias previstas deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, por força do art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, §1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018, nos termos do voto.

Divergindo no julgamento efetuado, procedo à declaração de voto.

Ao início, reputo necessárias algumas considerações.

Em casos versando sobre pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011 firmei convencimento de solução da controvérsia com aplicação do fundamento de que, com exceção do ICMS-ST e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta, de modo que, quando excluída, o que se tem é receita líquida, conforme orientação então dominante no Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. ARTS. 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. INCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO. MUTATIS MUTANDIS, DA ORIENTAÇÃO FIRMADA NO RESP Nº 1.330.737/SP, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RELATIVA À INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEPE DA COFINS NA SISTEMÁTICA NÃO-CUMULATIVA.

1. Não há na inicial nem no acórdão recorrido, qualquer pretensão ou decisão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/11, não sendo possível conhecer do recurso especial relativamente ao ICMS, haja vista a ausência de interesse recursal no ponto.

2. A possibilidade de inclusão, na receita bruta, de parcela relativa a tributo recolhido a título próprio foi reafirmada, por maioria, pela Primeira Seção desta Corte em 10.6.2015, quando da conclusão do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.330.737/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes, ocasião em que se concluiu que o ISSQN integra o conceito maior de receita bruta, base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS na sistemática não cumulativa.

3. O tema já havia sido objeto de quatro súmulas. Duas elaboradas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e duas elaboradas por este Superior Tribunal de Justiça, a saber: Súmula n. 191/TFR: "É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes".

Súmula n. 258/TFR: "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM".

Súmula n. 68/STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS".

Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

4. Mutatis mutandis, a mesma lógica deve ser aqui aplicada para as contribuições previdenciárias substitutivas em razão da identidade do fato gerador (receita bruta).

5. Desse modo, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

6. A contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1528604/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 17/09/2015)

Digno de nota trecho do voto proferido pelo Ministro Mauro Campbell Marques, Relator do REsp 1.528.604/SC, como qual ponho-me de inteiro acordo:

"(...) registro que os conceitos legais de receita bruta e receita líquida antecedem à Constituição Federal de 1988 e são dados pelo art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77 (dispositivos que até então não foram declarados inconstitucionais), in verbis:

Decreto-Lei n. 1.598/77

Art 12 - **A receita bruta** das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens das operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

§1º - A **receita líquida** de vendas e serviços será a **receita bruta diminuída** das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas.

[...]

RIR/99

Art. 280. A **receita líquida** de vendas e serviços será a **receita bruta diminuída** das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, §1º).

À toda evidência, a expressão "e dos impostos incidentes sobre vendas", prevista no §1º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, deixa claro que o ICMS devido pela empresa na condição de contribuinte de direito faz parte de sua receita bruta e, quando dela excluído, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

Essa situação não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ICMS a título de substituição tributária (ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Tal é a lógica da exclusão expressa do ICMS-ST da receita bruta, conforme a redação suso citada do inciso IV, do §7º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da referida lei. Novamente transcrevo:

Art. 9º [...]

§7º Para efeito da determinação da base de cálculo, **podem ser excluídos da receita bruta**: (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

IV - o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços **na condição de substituto tributário**. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

Essa mesma lógica também se verifica na redação do art. 270 do RIR/99:

Art. 279. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da

venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.

Há portanto duas situações bem distintas. Se a empresa é a contribuinte de direito do ICMS, esse tributo é recolhido a título próprio, tendo em conta a sua própria capacidade contributiva demonstrada pelo volume de suas vendas que gera para si receita. Essa mesma receita demonstra também sua capacidade contributiva para o pagamento, também a título próprio, da contribuição substitutiva das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91 de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, na condição de contribuinte de direito. Em verdade, o que existem são etapas econômicas sucessivas (vendas/circulação e receita) gerando tributações diversas, o que é perfeitamente coerente com o ordenamento jurídico.

Dessa forma, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

Ressalto que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em

08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento".

Noticiado o julgamento pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça do REsp 1638772/SC, em sessão realizada em 10/04/2019, firmando orientação no sentido de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta – CPRB – prevista na Lei 12.546/11, passei a decidir a questão aplicando referido precedente.

Em suma, meu entendimento pessoal é de que a parcela relativa ao ICMS integra o conceito de receita bruta e me abstenho de aplicá-lo quando há específica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, tendo em vista que, ao contrário do que sucede em relação ao ICMS, não há notícia de precedentes do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça concluindo pela exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva, delibero pela manutenção de referida parcela na base de cálculo da exação.

Estas as razões de meu voto negando provimento ao recurso.

É o voto declarado.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB) – POSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. A Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no RE 574706, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
2. Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência a referido norte meritório, sem maiores incursões.
3. Na mesma seara, "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" – Tema 994 – REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa.
4. Por identidade de motivos, o ISS também deve ser excluído da base de cálculo da CPRB. Precedente.
5. Compensação. Possibilidade.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, do senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos e do senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy, este com divergência parcial quanto aos critérios de compensação; vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015163-79.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INFOPREÇOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INFOPREÇOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015163-79.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INFOPREÇOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INFOPREÇOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES: Trata-se de mandado de segurança, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB) sobre os valores relativos ao ISS, PIS e COFINS. Requer ainda o reconhecimento do seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, devidamente acrescidos da taxa SELIC.

A Sentença **CONCEDEU EM PARTE A SEGURANÇA** para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte impetrante ao recolhimento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta incidente sobre o ISS, assegurando o direito à exclusão dos valores computados a este título da base de cálculo daquela contribuição. **Declarou**, ainda, seu direito à compensação dos valores pagos indevidamente até os últimos cinco anos que antecedem a impetração, a ser requerida administrativamente. A compensação observará o disposto no artigo 170-A do CTN, e poderá ser feita com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observadas as condições previstas pelo artigo 26-A da Lei nº 11.547/2007. Para atualização do crédito, aplicar-se-á a taxa referencial SELIC, calculada a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995. Sem condenação em verba honorária, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, conforme disposto no artigo 14, parágrafo 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Apelação (**União**): Sustenta a legalidade da inclusão da CPRB sobre os valores relativos ao ISS. Aduz critérios de compensação.

Apelação (**impetrante**): Sustenta ilegalidade da inclusão da CPRB sobre os valores relativos ao PIS e COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015163-79.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INFOPREÇOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INFOPREÇOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES: A Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no RE 574706, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência a referido norte meritório, sem maiores incursões.

Na mesma seara, "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na [Lei 12.546/2011](#)" – Tema 994 – REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa.

Em tal contexto, reformulado entendimento anterior em contrário sentido, em sintonia ao quanto decidido pelo C. STJ, também há de se excluir da base de cálculo da CPRB as rubricas atinentes ao PIS e à COFINS, como a o vaticinar esta C. Segunda Turma:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. JULGAMENTO REPETITIVO. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. APLICAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS, PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO. RECURSO ACOLHIDO. EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Omissão caracterizada, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC. O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR.

3. Conforme definiu o STF, o valor da referida exação, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.

4. Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.

5. Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.

6. As parcelas relativas ao ICMS, PIS e COFINS não se incluem no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), nos termos da Lei nº 12.546/2011, assegurado o direito à compensação, nos termos fixados. Precedentes desta E. Corte (AMS 00245703920154036100, Rel. Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, Segunda Turma, e DJF3.Judicial 1.13/07/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e DJF3.Judicial 1.12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELLIANAMARCELO, 3ª Turma, e DJF3.Judicial 1.03/02/2017).

7. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo. Remessa necessária e apelações improvidas.”

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 366015 0001366-08.2016.4.03.6107, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2018)

Por identidade de motivos, o ISS também deve ser excluído da base de cálculo da CPRB:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 1.022 DO CPC - REQUISITOS - OCORRÊNCIA - ICMS/ISS NÃO INTEGRAM BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - FIXAÇÃO DA TESE - REPERCUSSÃO GERAL - JULGADO MÉRITO - RE 574.706/PR - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

...

8 - Entendo que as parcelas relativas ao ICMS e ISS não se incluem no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), nos termos da Lei n. 12.546/2011, 9 - Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), mediante a aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621). 10 - Embargos de declaração acolhidos.”

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2214977 0005426-49.2015.4.03.6110, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2018)

DA COMPENSAÇÃO

Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 20 de agosto de 2019, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, “em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente”, razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Em casos versando sobre pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011 vinha deliberando aplicar a orientação jurisprudencial até então dominante no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao referido imposto inclui-se no conceito de receita bruta, quanto a alegações referindo o quanto decidido pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento RE 574706/PR em matéria de base de cálculo de PIS e COFINS, posicionando-me no sentido de que para decisão fundada na força do precedente dever-se-ia aguardar eventual pronunciamento mantendo referido entendimento e estendendo-o à específica contribuição.

Noticiado o julgamento pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça do REsp 1638772/SC, em sessão realizada em 10/04/2019, firmando orientação no sentido de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta – CPRB – prevista na Lei 12.546/11, passei a decidir a questão aplicando referido precedente.

Considerando o critério embasado na jurisprudência que venho adotando e que, ao contrário do que sucede em relação ao ICMS, não há notícia de precedentes do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça concluindo pela exclusão do ISS, PIS e/ou COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva, delibero pela manutenção de referidas parcelas na base de cálculo da exação.

Concluo, destarte, pela reforma da sentença para julgar improcedente a impetração e denegar a segurança.

Estas as razões de meu voto dando provimento ao recurso da União e à remessa oficial e negando provimento ao recurso da parte autora.

É o voto declarado.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco: Coma devida vênia, divirjo em parte do e.Relator..

Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Com a Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades e a equiparada) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício), (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.

Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (todas cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que versaram de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normatizando a exigência sobre lucro, a CSLL).

Note-se que o art. 195, § 13 da Constituição (incluído pela Emenda 42/2003 e revogado pela Emenda 103/2019), estimulou que lei ordinária fizesse a substituição gradual (total ou parcial) da contribuição incidente sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pela exigida sobre (b) receita ou faturamento, observadas as disposições do § 12 desse mesmo dispositivo constitucional. Nesse contexto, emergem disposições do art. 7º, art. 8º e art. 9º, todos da Lei 12.546/2011 (com alterações), que, esboçados pelas modificações da Emenda 42/2003, previram contribuição ao INSS apurada sobre a receita bruta (CPRB) de determinados segmentos, em substituição às contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre remunerações e demais verbas pagas (conforme Lei 8.212/1991).

Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentadas no art. 195, I, "a", da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, "b", da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente como CPRB. Também não há efeito jurídico no fato de o art. 195, §13 da Constituição (introduzido pela Emenda 42/2003) ter sido revogado pela Emenda 103/2019, porque esse comando constitucional apenas estimulava a mudança de campo material de incidência, sendo certo que o legislador ordinário ainda tem discricionariedade política para substituir os elementos quantitativos da contribuição previdenciária (vale dizer, determinar uma tributação ao invés de outra). Ocorre que essas três modalidades de contribuições para a seguridade têm em comum, atualmente, previsões legais para serem exigidas sobre receita bruta de contribuintes, aspecto que ensejou e ainda enseja múltiplas discussões judiciais.

A esse respeito, friso que o art. 195, I, "b", da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre "a receita ou o faturamento", logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, o art. 195, I, "b", da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação da "receita total" (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).

"Receita" é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transitam por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitam por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo "receita bruta" é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já "receita líquida" é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.

Tanto "receita bruta" quanto "receita líquida" são conexas ao conceito jurídico de "receita" (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na inexistência de diminuições em se tratando da "bruta", o que há no caso da "líquida". Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante intermináveis e sucessivas batalhas judiciais múltiplas questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.

Reconheço que a tributação de "receita" ao invés de "lucro" pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, "b", da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduziria todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.

É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluindo todos os gastos e despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mais em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

Se de um lado é verdade que "empresas não vendem tributos" (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são "verbas de passagem" pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras "verbas de passagem" (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legitima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.

Fosse o caso de exações destacadas do preço (IPI) ou exigidas na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, "b", da Constituição.

Sem inovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente em razão da inesgotável celexa da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. E, no art. 12, § 5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 183, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para afixar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensivas à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica na Lei 12.546/2011 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).

Enfim, porque o art. 195, I, "b", da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre "receita" ou "faturamento", é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito da determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IPI e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, diante da legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.

O problema posto nos autos é antigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual "*Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM*". No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: "*A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS*". Também no E.STJ, a Súmula 94: "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL*". Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STF entendeu que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e da COFINS (em julgados que apresentaram argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.

Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN.

Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o RE 574.706/PR, Pleno, m.v., Rel. Min.ª Cármen Lúcia, com repercussão geral, j. 15/03/2017, DJe-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituições, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata justamente da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Anote-se que, nos REsp 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 994: “Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011.”

Cumpra ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, consequentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

Indo adiante, ocorre que o sistema de precedentes do direito brasileiro não permite a automática extensão da *ratio decidendi* para todos os tributos que integram a receita bruta. Não só inexistia exigência jurídica a esse respeito, como também é possível que surjam peculiaridades que, escoradas no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, justifiquem o *distinguishing*, ou até mesmo o *overruling*.

Porém, o E.STF tem se manifestado pela similaridade do problema posto nestes autos com o decidido no RE 574.706-RG (Tema 69), mas não há pronunciamento categórico do Pretório Excelso sobre a extensão desse julgado para excluir todos os tributos do conceito jurídico de receita bruta para a exigência de contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, “b”, da Constituição. A esse propósito, note-se o decidido no RE 1.082.684/RS, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe 19, de 1º/02/2018, bem como no RE 1.103.041/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 22, de 06/02/2018, e no RE 1.087.468/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 56, de 21/03/2018.

Desse modo, creio que os fundamentos lançados na referida decisão são extensíveis ao ISS em relação a contribuições para seguridade da União, porque ambos possuem natureza jurídica de imposto, vale dizer, independentemente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte. Não vejo elementos jurídicos que possam alterar essa semelhança no que concerne à composição da base de cálculo da CPRB, notadamente a não-cumulatividade do ICMS ou a arrecadação para entes estatais distintos.

Contudo, no caso de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB, note-se que todas essas exações têm natureza de contribuição tributária destinada à mesma seguridade da União Federal, razão pela qual a circunstância jurídica de uma integrar a base de cálculo de outra pode ser compreendidas como *plus* no financiamento solidário da sociedade. A propósito, está consolidado na jurisprudência do E.STF (p. ex., RE 582.461, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJ de 18/08/2011) e do E.STJ (p. ex., REsp 1144469/PR Recurso Especial 2009/0112414-2, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016) a possibilidade de tributo incidir sobre tributo nos denominados “cálculos por dentro” (não obstante se tratar de um único tributo), situação assemelhada quando se trata de contribuição para a seguridade da União incidindo sobre outra de mesma natureza e destinação jurídica.

Em conclusão, diante do campo de incidência amplo materializado no art. 195, I, “b”, da Constituição (“receita”, que inclui a bruta e a líquida), e porque a discricionariedade política da legislação ordinária da União Federal se posicionou impondo a contribuição em tela sobre “receita bruta” (cujo significado alcança tributos que incidem sobre o preço de bens e de serviços, sendo inclusive potenciais integrantes do montante pago por aqueles que negociam com a empresa contribuinte), e inexistindo o efeito obrigatório ou vinculante indireto no decidido pelo E.STF no RE 574.706-RG (Tema 69) e pelo E.STJ (Tema 994) porque o caso posto nos autos tem objeto distinto (*distinguishing*), não vejo cabimento na pretensão de exclusão de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB.

Sobre os efeitos no tempo do reconhecimento da inconstitucionalidade (com ou sem redução do texto), em regra o ato normativo deve deixar o legítimo sistema jurídico com efeitos *ex tunc*, mesmo porque se trata de nulidade absoluta do ato impugnado (por violação à supremacia da Constituição). Embora a Lei 9.868/1999 e a Lei 9.882/1999 (tratando do controle concentrado) tenham disposto sobre modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o E.STF também assim tem procedido em casos de controle difuso (mesmo porque há uma visível abstratização desse controle concreto, notadamente em casos de decisões em recursos com repercussão geral).

É verdade que, por ausência de pedido nesse sentido (que teria sido formulada pela Procuradoria da Fazenda Nacional apenas na tribuna do Pleno quando do julgamento do RE 574.706), o E.STF não analisou a modulação de efeitos quando firmou o Tema 69, embora tal seja possível em embargos de declaração pendentes de naquela C. Corte, ou ainda quando do julgamento de outra ação ou recurso. Enquanto o E.STF não julga esses embargos de declaração, não há amparo legal para sobrestar a transição deste presente recurso por este E.TRF, embora seja certo que o superveniente pronunciamento do Pretório Excelso deverá ser obrigatoriamente observado por todas as instâncias judiciárias (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Dito isso, em meu entendimento, não obstante a regra seja o efeito *ex tunc*, há diversos fatores que levam à aplicação do efeito *ex nunc*. A modulação de efeitos é construída a partir da segurança jurídica, de modo que, por décadas, havia jurisprudência sedimentada no sentido de inclusão do ICMS e demais tributos na base de cálculo de contribuições para a seguridade (consoante acima afirmado). Reconheço que, em 08/10/2014, o E.STF sinalizou mudança de entendimento ao julgar o RE 240785/MG (todavia, sem repercussão geral), mas até a conclusão do RE 574.706 e da Tese 69, em 15/03/2017, a firme orientação jurisprudencial era no sentido de inclusão do ICMS nas bases de cálculo de tributos. Logo, não havia indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes, razão pela qual conferir efeitos *ex tunc* ao decidido no RE 574.706 e no Tema 69 agride a segurança jurídica, a igualdade tributária e a competitividade entre contribuintes.

Não obstante, a despeito de meu convencimento pessoal, este C. TRF tem entendimento no sentido da aplicação de efeito *ex tunc* ao decidido pelo E.STF no RE 574.706 e no Tema 69, razão pela qual curvo-me a este Colegiado em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Assim, voto por **negar provimento** à apelação da parte-impetrante e para **dar parcial provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial no que concerne aos critérios de compensação.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA – EXCLUSÃO DO PIS, COFINS E ISS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB). COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

- 1 - A Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no RE 574706, Sessão Plenária do dia 15/03/2017, estabeleceu a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.
- 2 - Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência a referido norte meritório, sem maiores incursões.
- 3 - Na mesma seara, “os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011” – Tema 994 – REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, Relatora Ministra Regina Helena Costa.
- 4 - Em tal contexto, reformulado entendimento anterior em contrário sentido, em sintonia ao quanto decidido pelo C. STJ, também há de se excluir da base de cálculo da CPRB as rubricas atinentes ao PIS e à COFINS, como a o vaticinar esta C. Segunda Turma. Precedente.
- 5 - Por identidade de motivos, o ISS também deve ser excluído da base de cálculo da CPRB. Precedente.
- 6 - Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).
- 7 - No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 20 de agosto de 2019, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, “em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente”, razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).
- 8 - Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo votos dos senhores Desembargadores Federais Wilson Zauhy e Valdecio dos Santos; vencidos o senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, que negava provimento à apelação da impetrante e dava parcial provimento à apelação da impetrada e à remessa oficial, e o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que negava provimento à apelação da impetrante e dava provimento à apelação da impetrada e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009610-91.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CUMMINS BRASIL LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO - SP147268-A, EDUARDO SUESSMANN - SP256895-A, BRUNA PEREIRA LEITE - MG151052-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CUMMINS BRASIL LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA PEREIRA LEITE - MG151052-A, MARCOS DE CARVALHO - SP147268-A, EDUARDO SUESSMANN - SP256895-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009610-91.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CUMMINS BRASIL LIMITADA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO - SP147268-A, EDUARDO SUESSMANN - SP256895-A, BRUNA PEREIRA LEITE - MG151052-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CUMMINS BRASIL LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA PEREIRA LEITE - MG151052-A, MARCOS DE CARVALHO - SP147268-A, EDUARDO SUESSMANN - SP256895-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela impetrante contra sentença proferida em mandado de segurança, para que este Juízo determine a exclusão do PIS e COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta. Requer, ainda, que seja declarado o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, com a atualização monetária e incidência de juros moratórios.

A sentença, integrada por aclaratórios, denegou a segurança.

Em suas razões, a apelante sustenta que o PIS e COFINS não devem compor a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

Com contrarrazões.

Manifestação do MPF pelo regular prosseguimento do feito (137086749).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009610-91.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CUMMINS BRASIL LIMITADA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO - SP147268-A, EDUARDO SUESSMANN - SP256895-A, BRUNA PEREIRA LEITE - MG151052-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CUMMINS BRASIL LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA PEREIRA LEITE - MG151052-A, MARCOS DE CARVALHO - SP147268-A, EDUARDO SUESSMANN - SP256895-A

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Para o deslinde da questão, importa, de maneira prévia, trazer à luz o mérito do repetitivo do STJ quanto ao ICMS, verbis:

A controvérsia relativa à "possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº. 12.546/2011" foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".

Posteriormente, em 10/04/2019, a Primeira Seção do c. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/11, cuja ementa transcrevo abaixo:

"EMENTA TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (original sem grifos)

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS. Nesta Corte Regional, esta posição já tem sido seguida pela C. 2ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ISS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

- O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante

- Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - o icms não compõe a base de cálculo do pis e da cofins), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

- Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

- Entendo que o I.S.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o pis, a cofins e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação da União desprovida.

(Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, Segunda Turma, TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO / SP

5001093-04.2017.4.03.6108, j. 21/08/2019)

O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR.

Vale lembrar que prevaleceu naquele julgamento do STF o entendimento de que o conceito de receita bruta está estritamente ligado à receita própria do contribuinte decorrente das suas atividades normais de prestação de serviço ou venda de mercadorias, não devendo ser ampliado para abarcar riqueza do Estado, como era o caso do ICMS.

Nos termos do artigo 985, I, c/c o artigo 1.040, III, ambos do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Conforme definiu o STF, o valor da referida exação, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.

Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.

Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.

Cumpra mencionar, ainda como fundamento, os recentes precedentes desta E. Corte: AMS 00055945420154036109, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017.

DACOMPENSAÇÃO

Tratando-se de mera declaração do direito à compensação e considerando que os documentos acostados aos autos demonstram a condição de credora tributária, atendendo as exigências da Lei-12.016/2009 e em sintonia com a Súmula 213/STJ e o Recurso Repetitivo REsp 1.111.164/BA, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Destarte, reconheço que o PIS e COFINS não integram base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, conforme a fundamentação supra.

Concedo segurança.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco: Trata-se de apelação interposta de sentença denegatória da segurança pleiteada para excluir o PIS e COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

O eminente relator deu provimento ao recurso da impetrante, reconhecendo a total procedência do pleito.

Contudo, peço vênia para divergir no tocante à possibilidade de exclusão da COFINS e do PIS da base de cálculo da CPRB.

Isso porque, no caso de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do “cálculo por dentro” dessa última), note-se que todas essas exações têm natureza de contribuição tributária destinada à mesma seguridade da União Federal, razão pela qual a circunstância jurídica de uma integrar a base de cálculo de outra pode ser compreendida como *unplus* no financiamento solidário da sociedade. A propósito, está consolidado na jurisprudência do E.STF (p. ex., RE 582.461, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJ de 18/08/2011) e do E.STJ (p. ex., REsp 1144469/PR Recurso Especial 2009/0112414-2, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016) a possibilidade de tributo incidir sobre tributo nos denominados “cálculos por dentro” (não obstante se tratar de um único tributo), situação assemelhada quando se trata de contribuição para a seguridade da União incidindo sobre outra de mesma natureza e destinação jurídica.

Em conclusão, diante do campo de incidência amplo materializado no art. 195, I, “b”, da Constituição (“receita”, que inclui a bruta e a líquida), e porque a discricionariedade política da legislação ordinária da União Federal se posicionou impondo a contribuição em tela sobre “receita bruta” (cujo significado alcança tributos que incidem sobre o preço de bens e de serviços, sendo inclusive potenciais integrantes do montante pago por aqueles que negociam com a empresa contribuinte), e inexistindo o efeito obrigatório ou vinculante indireto no decidido pelo E.STF no RE 574.706-RG (Tema 69) e pelo E.STJ (Tema 994) porque o caso posto nos autos tem objeto distinto (*distinguishing*), não vejo cabimento na pretensão de exclusão de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do “cálculo por dentro” dessa última).

Ante o exposto, voto por negar provimento ao apelo autoral.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO PIS E COFINS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB) - RECEITA BRUTA ESTÁ ESTRITAMENTE LIGADO À RECEITA PRÓPRIA DO CONTRIBUINTE - CONCESSÃO DA SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. O PIS e COFINS não integram base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.
2. Compensação. Possibilidade.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy e do senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos; vencidos o senhor Desembargador Federal Carlos Francisco e o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que lhes negavam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002596-08.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ROBERTO OMENA FERRO

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO RETT - SP184555-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 146842843: considerando o encerramento de jurisdição por esta instância com o julgamento dos Embargos de Declaração, certifique a Secretaria o trânsito em julgado e retorne os autos ao Juízo de origem para providências em relação a possível acordo.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000330-12.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ELEANRO MARCOS THOMAZINI MONTEIRO, RENATA IMPROTA, ROGERIO PEREIRA DE LIMA, LICEU COMERCIO DE MOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO FRABETTI - SP174579-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para interposição de contrarrazões, no prazo legal.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004905-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FUNDICAO ZUBELA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO ALVARO MOURI MALVESTIO - SP258166-A, FABRICIO DA COSTA NOGALES - SP301615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de recurso pela União (Fazenda Nacional), id 148679515, intime-se a parte contrária para que, querendo, manifeste-se, no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5027719-84.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ODEBRECHT MOBILIDADE S/A

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS BUENO DE OLIVEIRA - SP199059-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de recurso pela União (Fazenda Nacional), id 147125349, intime-se a parte contrária para que, querendo, manifeste-se, no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0018513-68.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARTINS KIRSCHKE - SP120139-A, DANIELA VALIM DA SILVEIRA KIYOHARA - SP186166-A

APELADO: WMB COMERCIO ELETRONICO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE FROSSARD DOS REIS ALBUQUERQUE - SP302001-A, LUIS DE CARVALHO CASCALDI - SP257451-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0018513-68.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARTINS KIRSCHKE - SP120139-A, DANIELA VALIM DA SILVEIRA KIYOHARA - SP186166-A

APELADO: WMB COMERCIO ELETRONICO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE FROSSARD DOS REIS ALBUQUERQUE - SP302001-A, LUIS DE CARVALHO CASCALDI - SP257451-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de **reexame necessário** e de recurso de **apelação** interposto pela **Junta Comercial do Estado de São Paulo** em face de sentença que *julgou procedente* o pedido formulado no autos de mandado de segurança impetrado por WMB COMÉRCIO ELETRÔNICO LTDA contra ato do Presidente da JUCESP, consistente na exigência de publicação de demonstrações financeiras em jornal de grande porte e no Diário Oficial do Estado.

Em suas **razões**, a **apelante** pugna pelo reconhecimento da legalidade do ato impugnado, ao argumento, em síntese, de que a exigência feita decorre das modificações da Lei 11.638/2007 e de determinação contida na sentença proferida pela 25ª Vara Cível Federal em São Paulo, que declarou a nulidade do item 7 do Ofício Circular 99/2008 do Departamento do Registro Empresarial e Integração, que orientava as Juntas Comerciais no sentido da faculdade das empresas de grande porte publicarem suas demonstrações financeiras nos jornais oficiais ou em outros meios de divulgação (fls. 488/503 dos autos físicos - id 136397271).

Apresentadas **contrarrazões pela parte impetrante** (fls. 505/519 - Volume 02).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (Id 137091215).

É o relatório.

Dispensada a revisão.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018513-68.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARTINS KIRSCHKE - SP120139-A, DANIELA VALIM DA SILVEIRA KIYOHARA - SP186166-A

APELADO: WMB COMERCIO ELETRONICO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE FROSSARD DOS REIS ALBUQUERQUE - SP302001-A, LUIS DE CARVALHO CASCALDI - SP257451-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

De início, embora não impugnado no apelo, observo que não há que se falar em nulidade do processo pela ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário, uma vez que a Associação Brasileira de Imprensa - ABIO possui interesse meramente econômico e não é atingida pelo decidido no presente feito, que se limita a discutir a respeito de ato concreto praticado contra a parte impetrante.

Também não há que se falar em decadência. Com efeito, não se trata de discussão a respeito da compatibilidade abstrata do ato normativo mencionado, mas de ato concreto praticado contra o impetrante, embora com fundamento naquela norma geral, de modo que o termo inicial deve ser contado a partir da exigência formulada pela JUCESP como condição para o arquivamento.

No tocante ao **mérito**, destaco, por oportuno, o inteiro teor do ato normativo que ocasionou o conflito de interesses tratado na presente demanda, *verbis*:

DELIBERAÇÃO JUCESP N. 02, DE 25 DE MARÇO DE 2015.

Dispõe acerca da publicação das demonstrações financeiras de sociedades empresárias e cooperativas de grande porte no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação e do arquivamento das publicações dessas demonstrações e da ata que as aprova.

O PLENÁRIO DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento nas disposições contidas na Lei Complementar Estadual n. 1.187, de 28 de setembro de 2012, na Lei federal n. 8.934, de 18 de novembro de 1.994, e no Decreto Federal n. 1.800, de 30 de janeiro de 1.996, e

Considerando que as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração, elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários aplicam-se também às demais sociedades, desde que de grande porte, nos termos da Lei nº 11.638/2007;

Considerando que se entende de grande porte a sociedade ou conjunto de sociedades sob controle comum que tiver, no exercício social anterior, ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de Reais) ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de Reais);

Considerando a sentença judicial proferida nos autos do processo nº 2008.61.00.030305-7, que determinou o cumprimento da Lei nº 6.404/1976, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.638/2007, no tocante à obrigatoriedade de publicação, no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação na sede da empresa, do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras das sociedades empresárias e cooperativas de grande porte;

Considerando, por fim, a conveniência de se estabelecer orientação aos usuários e parâmetro de uniformização dos critérios de julgamento dos atos sujeitos a arquivamento,

DELIBERA:

Art. 1º. As sociedades empresárias e cooperativas consideradas de grande porte, nos termos da Lei nº 11.638/2007, deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

Art. 2º. Será dispensada a apresentação da publicação acima indicada nos casos em que a sociedade requerer o arquivamento da ata de aprovação do Balanço Anual e das Demonstrações Financeiras, acompanhada de "declaração" de que não se trata de sociedade de grande porte nos termos da Lei nº 11.638/2007, firmada pelo Administrador, conjuntamente com contabilista, devidamente habilitado.

Art. 3º Esta Deliberação passa a integrar o Ementário dos Enunciados Jucesp, anexo à Deliberação Jucesp nº 13/2012, como Enunciado nº 41, a saber:

"41. ARQUIVAMENTO DA ATA DE REUNIÃO OU ASSEMBLEIA QUE APROVA AS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS PREVIAMENTE PUBLICADAS DE SOCIEDADES EMPRESÁRIAS E COOPERATIVAS DE GRANDE PORTE".

"Por força do estabelecido no art. 3º, da Lei nº 11.638/2007, as sociedades empresárias e as cooperativas consideradas de grande porte deverão, anualmente, nos quatro primeiros meses seguintes ao término do exercício social, deliberar sobre as suas demonstrações financeiras. As demonstrações financeiras e o relatório da administração serão publicados antes da data marcada para a reunião ou assembleia. O arquivamento de ata de reunião ou assembleia de sócios da sociedade de grande porte que aprovar as suas demonstrações financeiras somente poderá ser deferido se comprovada a prévia publicação delas no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação na sede social, ficando a sociedade dispensada de fazer e de apresentar as publicações desde que, em declaração apartada, ou no texto da ata, o administrador afirme, sob as penas da lei, conjuntamente com contabilista, devidamente habilitado, que a sociedade ou cooperativa não é de grande porte.

As publicações das demonstrações financeiras deverão instruir o ato apresentado a registro e arquivamento na forma de anexo da ata ou como documentos apartados, em requerimento próprio, concomitante com a apresentação da ata".

Art.4º Nos termos do art. 3º §2º da Deliberação Jucesp n. 13/2012, fica aprovada a nova versão dos Enunciados Jucesp.

Parágrafo único. Caberá à Secretaria Geral da Jucesp, nos termos do §3º do art. 3º da Deliberação Jucesp nº 13/2012, manter o controle consolidado da ementa ora incluída, com anotação dos respectivos atos de aprovação.

Art.5º Esta Deliberação entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões, 25 de março de 2015.

Jânio Benith

Vice-Presidente, respondendo pela Presidência

Feito o destaque, observo que o primeiro ponto a ser analisado diz respeito à aduzida legalidade do ato por se tratar de **cumprimento, por parte da Administração Pública, de sentença** em que foi reconhecida a obrigatoriedade da exigência da publicação do balanço anual e das demonstrações financeiras no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação, uma vez que, naquele processo de nº. 2008.61.00.030305-7, houve a declaração da nulidade do item 7º, do Ofício Circular DNRC 099/2008, que tratava do assunto de forma diversa.

Sobre este aspecto pondero, todavia, que tanto o artigo 472 do Código de Processo Civil de 1973 quanto o artigo 506 do Código de Processo Civil de 2015 são expressos no sentido de que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

Assim, a existência de sentença proferida em demanda proposta pela Associação Brasileira de Imprensa Oficiais - ABIO contra a União Federal não afasta a possibilidade do seu questionamento por parte de terceiros.

No tocante às **mudanças promovidas pela Lei nº 11.638/2007**, destaco que o seu artigo 3º dispõe no sentido de que "[a]plicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituída sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre **escrituração e elaboração** de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários." (grifei)

Trata-se de reforma da legislação empresarial promovida pela União Federal, com fundamento no disposto no artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, que implicou na **extensão de regras** relativas à escrituração de sociedades anônimas para as sociedades classificadas como sendo de grande porte pelo parágrafo único daquele artigo, cuja forma societária possui regramento diverso, pois a obrigatoriedade de publicação do balanço anual e das demonstrações financeiras, em relação às sociedades anônimas, justifica-se pela atuação, quando de capital aberto, no mercado de capitais, o que não ocorre em relação à Impetrante (sociedade empresária limitada), de modo que a extensão das normas não pode ser interpretada de forma ampliativa, sob pena de violação ao princípio da legalidade previsto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988, exorbitando o órgão do seu poder regulamentar.

Anoto, enfim, que o presente entendimento temse consolidado nesta Corte Regional Federal, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. DELIBERAÇÃO JUCESP Nº 02/2015. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. DEFERIMENTO. I - A pretensão de antecipação da tutela recursal referente ao afastamento da exigência contida na Deliberação JUCESP nº 02/2015, no sentido da necessidade de prévia publicação em jornais de grande circulação e na imprensa oficial do balanço e das demonstrações financeiras, como requisito para o registro e o arquivamento de qualquer ato societário de sociedade limitada de grande porte, preenche os requisitos da urgência e da probabilidade do direito, sendo que este decorre da plausibilidade da alegação de ilegalidade do ato impugnado. Precedentes da Primeira Turma desta Corte Regional Federal. II - Agravo interno provido. Pedido de antecipação da tutela recursal deferido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº. 581.895, Registro nº. 00094022720164030000, Relator p/ Acórdão Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ 24.10.2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PUBLICAÇÃO DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. RECURSO PROVIDO. - A Deliberação JUCESP n.º 02/2015, exige a comprovação da prévia publicação do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras do último exercício, no Diário Oficial e jornais de grande circulação, como condição para arquivamento dos documentos societários das sociedades limitadas de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, fundamentando a medida a sentença judicial, proferida nos autos do processo 2008.61.00.030305-7, e as disposições da Lei 11.638/07. - Na forma do art. 472, do CPC, o comando da sentença, ainda não transitada em julgado, somente é oposto contra quem participou do processo. Vale dizer, não pode beneficiar, nem prejudicar terceiros. - A correta exegese do art. 3º, da Lei 11.638/07 não imputa às sociedades de grande porte, não constituídas sob a forma de sociedade por ações, a obrigatoriedade da publicação das demonstrações financeiras e do balanço, sendo-lhes imposto, exclusivamente, o cumprimento das disposições da Lei n.6.404/76 quanto à escrituração e à elaboração de demonstrações financeiras. - A escrituração e a elaboração de balanço, na forma da Lei 6.404/76, não implica, necessariamente, na consequente publicação. - Não tendo sido a exigência em questão objeto de lei, a Deliberação JUCESP n.º 02/2015, exorbita os limites do seu poder regulamentar, violando o princípio da legalidade. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 589.269, Registro nº. 00184605420164030000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, DJ 02.02.2017)

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. COMERCIAL. REGISTRO DE COMÉRCIO. EFEITOS SUBJETIVOS DA SENTENÇA. PODER REGULAMENTAR. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DELIBERAÇÃO JUCESP N. 02/2015. 1. *Apelação de sentença.* 2. *De acordo com o disposto no art. 472 do CPC, a coisa julgada somente produz efeitos em relação aos integrantes da relação jurídico-processual em curso de maneira que, em regra, terceiros não podem ser beneficiados ou prejudicados. Assim, o simples fato da ação proposta pela "ABIO" ter sido julgada procedente, em primeira instância, não pode caracterizar o único fundamento para a exigência das publicações das demonstrações financeiras, conforme determina a Deliberação n.º 2/2015 da JUCESP.* 3. *Conforme as disposições do art. 3.º da Lei 11.638/2007, não há obrigatoriedade da prévia publicação do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras do último exercício, no Diário Oficial e jornais de grande circulação, como condição para registro dos atos societários das empresas de grande porte na JUCESP.* 4. *Ao administrador público, no exercício do poder regulamentar, não é permitido ampliar esses limites legais, criando obrigações às sociedades de grande porte, as quais não estão previstas na norma jurídica, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.* 5. *Apelação provida.* (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº. 364.901, Registro nº 00170217520154036100, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, DJ 29.11.2016)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE EMPRESA. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. I. *O artigo 3º da Lei 11.638/07 limitou-se a estender às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, apenas no que tange à "escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários". II. Deste modo, exorbita da referida legislação (art. 3º da Lei 11.638/07), impor, por meio da Deliberação JUCESP nº 02/2015, às sociedades de grande porte, não sujeitas ao regime da Lei nº 6.404/76, a obrigatoriedade de publicação Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado. III. Dessa forma, não havendo menção no artigo 3º, da Lei nº 11.638/07 quanto à publicação destes, inviável a ampliação da norma por parte da JUCESP. IV. Apelação a que se nega provimento.* (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº. 365.874, Registro nº 00126867620164036100, Rel. Des. Fed. Valkeci dos Santos, DJ 23.02.2017)

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DELIBERAÇÃO JUCESP N. 02/2015. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS NA IMPRENSA OFICIAL E EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DICÇÃO DO ART. 37, CAPUT, DA CF/88. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Dispõe o art. 1º da Deliberação JUCESP n. 02/2015 que as sociedades empresárias de grande porte deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado. - Por sua vez, da leitura do art. 3º da Lei n. 11.638/07 conclui-se que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A são aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, e não quanto a sua publicação. - Desse modo, não cabe ao administrador público ampliar, por meio de ato administrativo infralegal de caráter normativo, os termos estipulados pela lei, sob pena de afronta ao princípio da legalidade insculpido no artigo 37, caput, da CF/88. - O princípio em referência, no âmbito do Direito Administrativo, tem conteúdo diverso daquele aplicável na seara do Direito Privado. É que, enquanto no Direito Privado o princípio da legalidade estabelece ser lícito realizar tudo aquilo que não esteja proibido por lei, no campo do Direito Público a legalidade estatui que à Administração Pública só é dado fazer aquilo que esteja previsto em lei. - Recurso de apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº. 365.266, Registro nº. 00208705520154036100, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, DJ 21.02.2017)

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e ao reexame necessário.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

Divergindo no julgamento efetuado e ficando vencido procedo à declaração de voto.

O entendimento que adoto na questão é de que além do que se pode concluir em linha de interpretação teleológica avulta em desfavor da tese sustentada pela empresa de grande porte a adequação conceitual entre os elementos envolvidos na questão. Na hora da elaboração das demonstrações financeiras tanta exigência de "clareza" (art. 176, "caput", da Lei 6.404/76), de não utilização de "designações genéricas" (§2º), de "notas explicativas" (§4º) etc e da escrituração minuciosa observância de métodos e critérios contábeis (art. 177) e de normas em consonância com padrões internacionais de contabilidade (§§3º e 5º) etc mas quando se trata de conhecimento ao público não importa o raio de divulgação, esta a "lei" qual interpretada pela parte interessada. Não pode ser. Não faz sentido uma equiparação manca, que não acompanha deixando à distância relevantes interesses protegidos pela divulgação das demonstrações financeiras. Por outro lado, caráter de tergiversação é o que se vislumbra em argumentos baseados em distinções entre elaboração e escrituração, de um lado, e publicação, de outro, ninguém deste lado estando a dizer fossem coisas no mundo físico idênticas mas que o fundamental na questão é considerar o que sejam disposições sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e desse conceito participa a publicação e sua forma determinadas na lei.

A Lei nº 11.638/07 é clara ao dispor sobre a aplicação às empresas de grande porte do regime de escrituração e elaboração de demonstrações financeiras previsto para as sociedades anônimas, nele inserindo-se a publicação ordenada, incluída entre as disposições gerais da seção tratando das demonstrações financeiras, e na linha de interpretação exposta motivos não há para considerá-lo excluído do alcance da equiparação legal a determinação da forma de divulgação, pelo teor abrangente do conjunto de publicações nela ordenadas apropriadamente inserida nas disposições gerais da Lei nº 6.404/76.

Observa-se que o legislador optou tratar das demonstrações financeiras em seção homônima com duas divisões, a primeira estabelecendo disposições gerais e ordenando a publicação e a segunda dispoendo sobre a escrituração, e subsequentes estatuindo sobre elaboração de cada espécie de demonstrações financeiras e o ora interpretado dispositivo legal compatibiliza-se com a forma de divisão de assuntos escolhida na Lei nº 6.404/76.

Na ótica das empresas de grande porte, a lei imaginária apta a impor a exigência poderia ser esta: "Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração, elaboração e publicação de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários", com redação tratando como objetos de disposições diversas a escrituração, a elaboração e a publicação das demonstrações financeiras, mas a publicação ordenada é disposição referente à escrituração e elaboração das demonstrações financeiras, convindo anotar que não só do arbítrio do legislador retira essa condição mas das noções juridicamente e não empiricamente entendidas.

Uma coisa é a materialidade das demonstrações financeiras nas páginas dos jornais depois das pertinentes providências operacionais, fisicamente diversa das ações de especialistas com escrupulosas minúcias produzindo as demonstrações financeiras, outra as demonstrações financeiras elevadas do insignificante plano físico e juridicamente concebidas, e a conseqüente visão no momento, aliás crucial, do conhecimento ao público, de mesmo dever que se prolonga, e não outro de natureza diversa que com solução de continuidade tomasse lugar.

Em suma, a convicção que formo é de que a questionada exigência não decorre de nenhuma "ampliação" da lei, a tese favorável aos interesses das empresas de grande porte é que indevidamente restringe o comando legal.

Quanto ao processo de nº 0030305-97-2008.403.6100, cabe anotar a possibilidade de a JUCESP, por decisão sua com significado de voluntário cumprimento da lei, deliberar acerca de tal exigência legal, pelo que não se põem questões reportando-se aos atos do referido feito, mas somente a de interpretação da lei que ora se faz.

Também assevero que decidiu este julgador amparado no princípio da livre convicção, que não sofre limitações fora dos casos expressos da lei, a propósito cabendo anotar que a questão ainda se encontra em incipiente estado de discussão nos tribunais e o quadro que se delinha na jurisprudência é somente de provisória e não definitiva vantagem da tese sustentada pela parte autora.

Estas as razões de meu voto dando provimento ao recurso e à remessa oficial.

É o voto declarado.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL. LITISCONSÓRCIO. DECADÊNCIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA DE GRANDE PORTE. DELIBERAÇÃO JUCESP Nº 02/2015. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO BALANÇO ANUAL E DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS EM JORNAL DE GRANDE PORTE E NO DIÁRIO OFICIAL DO ESTADO. ILEGALIDADE.

I - A Associação Brasileira de Imprensas Oficiais - ABIO possui interesse meramente econômico e não terá a sua esfera jurídica atingida pelo decidido no presente mandado de segurança, que se limita a discutir a respeito de ato concreto praticado pela autoridade impetrada, de modo que não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário.

II - Alegação de decadência rejeitada. Não se trata de discussão a respeito da compatibilidade abstrata do ato normativo mencionado, mas da legalidade de ato concreto praticado contra o impetrante, embora com fundamento naquela norma geral, de modo que o termo inicial deve ser contado a partir da exigência formulada pela JUCESP como condição para o arquivamento.

III - Tanto o artigo 472 do Código de Processo Civil de 1973 quanto o artigo 506 do Código de Processo Civil de 2015 são expressos no sentido de que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada. Assim, a existência de sentença proferida em demanda proposta pela Associação Brasileira de Imprensas Oficiais - ABIO contra a União Federal não afasta a possibilidade do seu questionamento por parte de terceiros.

IV - É ilegal a exigência contida na Deliberação JUCESP 02/2015 feita em relação às sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de sociedade anônima, no sentido da obrigatoriedade da publicação de Balanço Anual e das Demonstrações Financeiras do último exercício em jornal de grande circulação e no Diário Oficial do Estado, uma vez que o artigo 3º da Lei 11.638/2007 limitou-se a estender àquelas sociedades apenas as obrigações de escrituração e de elaboração, tendo o órgão administrativo exorbitado do seu poder regulamentar.

V - Desprovimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos dos senhores Desembargadores Federais Carlos Francisco, Wilson Zauhy e Valdeci dos Santos; vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que lhes dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011575-60.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA IKEDA OBA - SP98959-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011575-60.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA IKEDA OBA - SP98959-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ESTADO DE SAO PAULO em face de sentença que julgou “procedentes os embargos, nos termos do art. 269, I, do CPC, para considerar inexigível o título”, pois “efetivada a suspensão do crédito previamente ao ajuizamento da execução, obviamente faltava ao exequente interesse processual na distribuição da demanda.”.

Pugna a apelante em grau de apelação a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011575-60.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA IKEDA OBA - SP98959-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Extrai-se do compulsar dos autos que no momento da propositura da execução fiscal, havia provimento judicial suspendendo a exigibilidade dos créditos.

Conforme apontado pelo Juízo “no caso vertente, a ação declaratória (fls. 16/24) foi acompanhada de depósito integral do crédito, motivo pelo qual, por entender atendido o disposto no art. 151, II, do Código Tributário Nacional o juízo decidiu deferir a antecipação da tutela, para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos ali mencionados, dentre os quais se inclui aquele objeto desta execução. A decisão antecipatória ocorreu ainda em janeiro de 2007, antes da propositura da execução, em 22.03.07 (fls. 25/26).”.

Cabe ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.140.956/SP, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, reconheceu que o depósito do montante integral, emanação antecipeção, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impossibilitando o ajuizamento da execução fiscal e, caso esta seja proposta, deverá ser extinta.

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo.

Neste sentir:

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PROCEDENTE. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. HONORÁRIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. As dívidas fiscais (de natureza tributária e não tributária), por seguirem o mesmo rito procedimental de cobrança, devem ser igualmente alcançadas pela norma do art. 151 do CTN que prevê as hipóteses, em rol taxativo, de suspensão da exigibilidade do crédito nas hipóteses nela contida. Portanto, no presente caso, em que é cobrado débito de natureza não tributária na execução fiscal de origem, se afigura aplicável o art. 151, II, do CTN e a Súmula n.º 112 do STJ, no sentido de que o depósito integral e em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito.

2. Consoante entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp n.º 1.140.956, processado sob o rito dos recursos repetitivos, “o depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública” (REsp 1140956/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). Esta C. Turma possui o entendimento no sentido de que os efeitos do depósito integral são automáticos e independem inclusive de provimento jurisdicional.

3. Tendo ocorrido a causa suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal antes do ajuizamento da execução fiscal, impõe-se a extinção do feito executivo, e não sua mera suspensão.

4. Caso concreto em que inexistia controvérsia quanto à integralidade do depósito judicial realizado pela executada nos autos da ação anulatória n.º 5001506-98.2018.4.03.6102, em trâmite na 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto. Ademais, a agravante comprovou que, em momento anterior ao ajuizamento da execução fiscal, a ANS já tinha conhecimento acerca do depósito judicial realizado.

5. Foi indevido o ajuizamento da Execução Fiscal de origem, tendo em vista que o crédito em cobro já se encontrava com a exigibilidade suspensa na data de sua propositura, inclusive havendo prévia ciência da exequente quanto ao depósito judicial integral realizado pela executada no bojo de ação anulatória de crédito fiscal. De rigor, assim, a extinção da execução fiscal de origem, nos termos do art. 485, IV, do CPC.

6. Pelo princípio da causalidade, uma vez extinta a execução fiscal por ter sido ajuizada indevidamente, condeno a ANS no pagamento das custas processuais adiantadas pela agravante, bem como nos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da execução, nos termos do art. 85, §3º, do CPC.

7. Agravo de Instrumento provido. Exceção de pré-executividade acolhida. Execução Fiscal extinta.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007240-66.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 10/07/2019, Intimação via sistema DATA: 15/07/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. PROPOSITURA INDEVIDA. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A questão acerca da suspensão da exigibilidade do crédito que gerou a CDA n.º 80.6.04.054465-67, objeto de execução nos autos de origem, é insuscetível de reanálise, tendo em vista que já foi definitivamente decidida na Apelação n.º 0022683-31.2013.4.03.9999, a qual teve trânsito em julgado certificado em 03/03/2017, consoante consulta ao sítio eletrônico deste Tribunal.

2. Da leitura da referida decisão judicial transitada em julgado no Processo n.º 0022683-31.2013.4.03.9999, se extrai ter sido reconhecido que o crédito fiscal que gerou a CDA n.º 80.6.04.054465-67, objeto do pedido de compensação n.º 13832.000087/99-41, formulado em 26/09/1999 (fls. 28 e 53), estava com a exigibilidade suspensa ao tempo de sua inscrição em dívida ativa, em razão da interposição, em 16/04/2003 (fls. 32), de recurso administrativo contra a não-homologação do requerimento de compensação.

3. Tendo em vista que, ao tempo da inscrição em dívida ativa (13/07/2004, fls. 64), bem como do ajuizamento da execução fiscal (16/12/2004, fls. 64), o crédito fiscal se encontrava com a exigibilidade suspensa, nenhum ato de cobrança poderia ter sido realizado naquelas datas. Em outras palavras, diante da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a União encontrava-se impedida de propor a execução fiscal na data em que ajuizada, o que impõe a extinção do feito executivo em relação à CDA n.º 80.6.04.054465-67.

4. O pleito da apelante, no sentido de que se promovesse o regular prosseguimento da execução fiscal após o termo final da suspensão de exigibilidade do crédito, apenas poderia ser acolhido se referida causa de suspensão tivesse ocorrido após o ajuizamento da execução, hipótese em que os atos de cobrança são suspensos juntamente com o feito executivo. No caso dos autos, a situação é distinta, pois a causa de suspensão da exigibilidade do crédito em cobro é anterior ao ajuizamento da execução, razão pela qual a propositura do feito executivo foi indevida, o que torna de rigor a extinção da ação executiva.

5. Não merece reparos a sentença de primeiro grau que determinou a extinção da execução fiscal em relação à CDA 80.6.04.054465-67, cujo crédito fiscal encontrava-se com a exigibilidade suspensa à época da propositura do feito executivo.

6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2292364 - 0003599-68.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/03/2019)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ANTES DA PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Extrai-se do compulsar dos autos que no momento da propositura da execução fiscal, havia provimento judicial suspendendo a exigibilidade dos créditos.

2. Conforme apontado pelo Juízo "no caso vertente, a ação declaratória (fs. 16/24) foi acompanhada de depósito integral do crédito, motivo pelo qual, por entender atendido o disposto no art. 151, II, do Código Tributário Nacional o juízo decidiu deferir a antecipação da tutela, para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos ali mencionados, dentre os quais se inclui aquele objeto desta execução. A decisão antecipatória ocorreu ainda em janeiro de 2007, antes da propositura da execução, em 22.03.07 (fs. 25/26).".

3. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.140.956/SP, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, reconheceu que o depósito do montante integral, em ação antiexecucional, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impossibilitando o ajuizamento da execução fiscal e, caso esta seja proposta, deverá ser extinta.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003055-26.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VANESSA ISABEL DO NASCIMENTO GOIS - SP416517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003055-26.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VANESSA ISABEL DO NASCIMENTO GOIS - SP416517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação do INSS em mandado de segurança impetrado por **Ronaldo José de Oliveira** objetivando a análise imediata do pedido administrativo feito pelo requerente, ora impetrante, nos termos Lei nº 12.016/09. Requeveu, ainda, seja deferido pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita.

O juízo da 1ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo declarou-se incompetente em virtude de o pedido formulado na inicial ser de natureza administrativa.

No juízo da 14ª Vara Cível de São Paulo, foi concedida medida liminar a fim de assegurar a análise do requerimento administrativo.

O INSS requereu ingresso no feito, com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Instado, o MPF manifestou-se pela extinção do feito.

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau **concedeu a segurança** pleiteada, julgando procedente o pedido, com resolução de mérito, a teor do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, confirmando a liminar concedida, para determinar que a autoridade impetrada adote as providências necessárias para o regular andamento e conclusão do processo".

Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas "ex lege".

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009).

Apelação do INSS, na qual alega, em resumo: a impossibilidade de fixação de prazo por ausência de fundamento legal e a necessidade de manifestação administrativa antes de se valer o segurado do Poder Judiciário (Recurso Extraordinário nº 631.240/MG); a necessidade de observância aos princípios da separação dos poderes (art. 2º, CF/88), da isonomia, da impessoalidade (art. 37, CF/88) e da reserva do possível, na medida em que a Autarquia sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para resolução imediata dos problemas; a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/91 para os fins pretendidos pelo segurado; a aplicação dos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, inexistindo mora por parte da autoridade impetrada. Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no Recurso Extraordinário 631.240/MG. Requer sejam prequestionados para fins recursais os artigos 2º, 5º, caput, 37, caput, todos da Constituição Federal; art. 49, da Lei nº 9.784/99; art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91; e artigos 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet deixou de se manifestar sobre o mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003055-26.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VANESSA ISABEL DO NASCIMENTO GOIS - SP416517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste *mandamus* a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda “em análise”.

Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

Não se observa, ainda, violação aos princípios da separação dos poderes (artigo 2º, CF/88), pois o Judiciário foi legitimamente chamado à sua atividade jurisdicional, ante pleito de proteção a direito constitucional. Da isonomia e da impessoalidade (artigo 37, CF/88), sendo que todos são iguais perante a lei, na medida de suas desigualdades, o que reclama da Administração a aferição das urgências no caso concreto. Da reserva do possível, o qual deve ser analisado sem se perder de vista o mínimo existencial, que é um direito básico fundamental, evidente no caso de pleito de benefício previdenciário. À vista de tais considerações, não há que se falar em violação aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, até porque, para sua eficácia, devem observar a principiologia trazida na Carta Magna.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo jurisprudência desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.
2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).
4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.
6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.
9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial e apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste *mandamus* a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda “em análise”.
2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.
4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
6. Não se observa, ainda, violação aos princípios da separação dos poderes (artigo 2º, CF/88), pois o Judiciário foi legitimamente chamado à sua atividade jurisdicional, ante pleito de proteção a direito constitucional. Da isonomia e da impessoalidade (artigo 37, CF/88), sendo que todos são iguais perante a lei, na medida de suas desigualdades, o que reclama da Administração a aferição das urgências no caso concreto. Da reserva do possível, o qual deve ser analisado sem se perder de vista o mínimo existencial, que é um direito básico fundamental, evidente no caso de pleito de benefício previdenciário. À vista de tais considerações, não há que se falar em violação aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, até porque, para sua eficácia, devem observar a principiologia trazida na Carta Magna.
7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.
9. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
10. Remessa oficial e apelação do INSS não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002415-47.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FITTYCOR - INDUSTRIA E COMERCIO DE TINTAS ESPECIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002415-47.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FITTYCOR - INDUSTRIA E COMERCIO DE TINTAS ESPECIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União Federal de fls. 87/100 em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 02/06/2017, a empresa FITTYCOR – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TINTAS ESPECIAIS LTDA. ajuizou a presente ação contra a União Federal, visando provimento jurisdicional que reconhecesse a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à repetição do indébito. Deu-se à causa o valor de R\$ 62.134,28. Coma inicial, acostou documentos.

Contestação da União Federal (fls. 45/53), com réplica do polo ativo (fls. 64/73).

Sobreveio sentença que acolheu o pedido, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecendo o direito da parte autora compensar/restituir os tributos recolhidos a maior nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação (fls. 80/83).

Condenou a União ao reembolso das custas e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Não resignada, apela a União Federal suscitando, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito e, no mérito, requer a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, postula sejam limitados os efeitos declaratórios/condenatórios da decisão e também do direito à compensação a dezembro de 2014, em razão das alterações introduzidas pela Lei nº 12.973/14.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (fls. 106/117).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002415-47.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FITTYCOR - INDUSTRIA E COMERCIO DE TINTAS ESPECIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não sendo líquido e certo o valor do proveito econômico, reconheço como tida por interposta a remessa oficial, nos termos do art. 496, I, do Código de Processo Civil.

Ainda em sede de preliminar, passo à análise do pedido de suspensão do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Quanto ao mérito, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito em julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apelo por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apelo, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecimento do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CARMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela apositos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido. "

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatiza-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. "

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Em relação ao pedido de compensação, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. "

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Destarte, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a demanda foi proposta em 02/06/2017 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Faz-se necessário frisar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional pago em decorrência da dispensa do cumprimento do aviso prévio indenizado, porquanto tal verba integra o salário de contribuição. III - A orientação desta Corte é firme no sentido de que os valores recebidos a título de horas extras possuem natureza remuneratória sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. IV - É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

Precedentes.

V - Não apresentados argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido.”

(AgInt no REsp 1661525/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018)

Outrossim, embasado em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento da ação em testilha, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Quanto à restituição administrativa do indébito, ressalvado meu posicionamento sobre o tema, curvo-me ao entendimento desta e. Turma no sentido de reconhecer a sua inviabilidade, nos termos da Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça e do art. 100 da Constituição Federal.

Os créditos da parte autora devem ser atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 658/2020 do Conselho da Justiça Federal.

E esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 658/2020, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

O § 11, do artigo 85, da Lei Adjetiva Civil dispõe ainda que “o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento”.

Assim, majoro em 1% os honorários anteriormente fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os limites e parâmetros do art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para reconhecer a impossibilidade de restituição administrativa do indébito e determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/1991, nos termos acima descritos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELO EM AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. INVIABILIDADE.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 496, I, do Código de Processo Civil.
2. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
4. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
5. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
6. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente demanda foi proposta em 02/06/2017.
7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
8. Resguardado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
9. Quanto à restituição administrativa do indébito, ressalvado meu posicionamento sobre o tema, curvo-me ao entendimento desta e. Turma no sentido de reconhecer a sua inviabilidade, nos termos da Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça e do art. 100 da Constituição Federal.
10. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
11. Apelação não provida e remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para reconhecer a impossibilidade de restituição administrativa do indébito e determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022625-17.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AUTO POSTO VIA BRESSER LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: WALTER GODOY - SP156653-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022625-17.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AUTO POSTO VIA BRESSER LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: WALTER GODOY - SP156653-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por AUTO POSTO VIA BRESSER LTDA - EPP (ID 143282087) e pela AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS - ANP (ID 144432814) contra o v. acórdão (ID 142239248) assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO. PODER DE POLÍCIA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. REINCIDÊNCIA EM INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. PERÍODO DE PURGATORIO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito à anulação do processo administrativo nº 48620.000300/2012-60, bem como das penalidades oriundas dos autos de infração nº 332172, 384101, 383758 e 383759.
2. A Agência Nacional do Petróleo - ANP é uma autarquia especial, instituída pela Lei 9.478/97, com a finalidade de promover a regulação, contratação e fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo. Dentre as suas atribuições está a de regular e fiscalizar diretamente e de forma concorrente as atividades da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato, conforme disposto no artigo 8º, VII, XV, do supracitado diploma legal.
3. A Lei nº 9.847/99 estabelece a imposição de multa em caso de comercialização de combustíveis com especificação diversa da autorizada e de destinação do produto não permitida ou autorizada pelo órgão competente, além da hipótese de remoção do produto depositado em estabelecimento ou instalação suspensa ou interditada.
4. A parte autora não logrou êxito em produzir provas suficientes para elidir a presunção de legitimidade e veracidade de que goza o auto de infração. A interdição total ou parcial do estabelecimento configura ato discricionário da Administração Pública, diante das circunstâncias do caso concreto, cabendo ao Judiciário tão somente verificar possíveis excessos na atuação.
5. Em relação ao valor da pena de multa, aplicada no valor de R\$ 1.125.000,00, entende-se pela exclusão do percentual aplicado a título de reincidência sobre todas as multas aplicadas. Isso porque, considerando a data do trânsito em julgado do processo antecedente e o término da instrução do processo que embasou os autos de infração em discussão, verifica-se o decurso do prazo de 02 (dois) anos, não havendo, assim, que se falar em reincidência, nos termos do art. 2º, § 1º, da Resolução ANP nº 08, de 22/02/2012.
6. Apelação provida em parte.

Sustenta o AUTO POSTO VIA BRESSER, em síntese, a existência de omissão no v. acórdão, em especial no que diz respeito à contraprova, colhida na mesma ocasião que a prova e cuja análise pelo IPT seguiu as normas legais e atestou a conformidade do combustível comercializado.

Já a ANP sustenta, em síntese, a existência de omissão no v. acórdão, em especial no que diz respeito aos honorários advocatícios de sucumbência, uma vez que houve a redução parcial das multas e o acórdão não se manifestou sobre a questão.

Requerem o provimento dos embargos inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022625-17.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AUTO POSTO VIA BRESSER LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: WALTER GODOY - SP156653-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sem razão o AUTO POSTO VIA BRESSER LTDA - EPP, vez que não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar inconformada com julgamento contrário ao seu interesse.

Com efeito, o juiz não está obrigado a examinar todos os argumentos ou fundamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, verbis:

O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder uma um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207).

A decisão embargada tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração. Reconheceu que *“a parte autora não logrou êxito em produzir provas suficientes para elidir a presunção de legitimidade e veracidade de que goza o auto de infração. A intenção total ou parcial do estabelecimento configura ato discricionário da Administração Pública, diante das circunstâncias do caso concreto, cabendo ao Judiciário tão somente verificar possíveis excessos na atuação”* (item 4 da ementa).

Não se vislumbra, portanto, omissão na decisão embargada, mas mero inconformismo da parte embargante, o que extrapola o escopo dos embargos de declaração.

Quanto ao alegado pela ANP, de fato não houve alteração da r. sentença no que diz respeito aos honorários advocatícios de sucumbência, de forma que permanece a condenação exclusiva da parte autora no *“mínimo das faixas previstas no §3º do art. 85 (observados os excedentes nas faixas subsequentes)”*. Isso porque, nos termos do art. 86, parágrafo único, *“se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários”*.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão *“para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”*

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração opostos por AUTO POSTO VIA BRESSER LTDA – EPP e ACOLHO os embargos de declaração opostos pela ANP, integrando-se o julgado nos termos acima, sem, contudo, sem lhes atribuir efeitos infringentes.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO ÀS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DA PARTE AUTORA REJEITADOS. EMBARGOS DA ANP ACOLHIDOS.

1. A Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.
2. Sem razão o AUTO POSTO VIA BRESSER LTDA - EPP, vez que não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar inconformada com julgamento contrário ao seu interesse.
3. Com efeito, o juiz não está obrigado a examinar todos os argumentos ou fundamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. A decisão embargada tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração. Reconheceu que *“a parte autora não logrou êxito em produzir provas suficientes para elidir a presunção de legitimidade e veracidade de que goza o auto de infração. A intenção total ou parcial do estabelecimento configura ato discricionário da Administração Pública, diante das circunstâncias do caso concreto, cabendo ao Judiciário tão somente verificar possíveis excessos na atuação”* (item 4 da ementa).
5. Não se vislumbra, portanto, omissão na decisão embargada, mas mero inconformismo da parte embargante, o que extrapola o escopo dos embargos de declaração.
6. Quanto ao alegado pela ANP, de fato não houve alteração da r. sentença no que diz respeito aos honorários advocatícios de sucumbência, de forma que permanece a condenação exclusiva da parte autora no *“mínimo das faixas previstas no §3º do art. 85 (observados os excedentes nas faixas subsequentes)”*. Isso porque, nos termos do art. 86, parágrafo único, *“se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários”*.
7. Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
8. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão *“para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”*
9. Embargos de declaração da parte autora rejeitados. Embargos de declaração da ANP acolhidos.
10. Integrada a decisão embargada, nos termos expostos, para explicitar a condenação nas verbas de sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos por AUTO POSTO VIA BRESSER LTDA EPP e ACOLHEU os embargos de declaração opostos pela ANP, integrando-se o julgado nos termos acima, sem, contudo, sem lhes atribuir efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010965-11.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
APELADO: JULIANA ABDALLA FELIPE
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010965-11.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
APELADO: JULIANA ABDALLA FELIPE
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 134713286) interposta pelo **CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO – CRC/SP** contra a r. sentença (ID 134713282, fs. 24/25) que, por entender violado o princípio da legalidade, extinguiu a execução fiscal.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que cobra suas anuidades com base no Decreto-Lei nº 9.295/1946 que, desde a alteração promovida pela Lei nº 12.249/2010, prevê expressamente os valores máximos que podem ser cobrados das pessoas físicas e jurídicas que exercem a contabilidade.

Requer o provimento da apelação para que seja dado regular prosseguimento à execução.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010965-11.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
APELADO: JULIANA ABDALLA FELIPE
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades (2011 a 2015) pelo **CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP**.

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expandidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)

No mesmo sentido, já decidiu este e. Tribunal. Vejam-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho-embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interps apelação em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como faz crer a apelada.

II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia.

IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que refutou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302.

V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº. 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

VI - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. As contribuições instituídas em favor de entidades profissionais encontram previsão constitucional no art. 149 e possuem natureza tributária, razão pela qual submetem-se às mesmas regras dispensadas aos tributos em geral.

3. O aumento da contribuição em tela efetuada por meio da Resolução nº 617 do COFECI ofende o princípio da reserva legal insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, por não constituir lei em sentido formal, mas ato infra-legal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000878-36.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

No caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, fixou a partir de 2010 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previu sua correção anual pelo IPCA. Confira-se:

Art. 21. Os profissionais registrados nos Conselhos Regionais de Contabilidade são obrigados ao pagamento da anuidade. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 1º O pagamento da anuidade será efetuado até 31 de Março de cada ano, devendo, no primeiro ano de exercício da profissão, realizar-se por ocasião de ser expedida a carteira profissional.

§ 2º As anuidades pagas após 31 de março serão acrescidas de multa, juros de mora e atualização monetária, nos termos da legislação vigente. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 3º Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Contabilidade, serão observados os seguintes limites: (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas; (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 4º Os valores fixados no § 3º deste artigo poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

A partir do exercício de 2011, portanto, resta atendido o princípio da legalidade tributária, desde que a CDA mencione o Decreto-Lei nº 9.295/1946 como fundamento legal da cobrança das anuidades.

É como tem decidido esta C. Turma em casos semelhantes:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

8. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs.

9. Decretada ex officio a nulidade das CDAs, mantendo-se a r.sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil).

10. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2209926 - 0050866-17.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2019)

No caso dos autos, a execução se refere a anuidades dos exercícios de 2011 a 2015 e o Decreto-Lei nº 9.295/1946 consta como fundamento legal das CDAs que a instruem, de forma que não há óbice ao seu regular prosseguimento.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

A Excelentíssima Juíza Federal Convocada Denise Avelar: Peça vênha para divergir do E. Relator.

No caso dos autos, a MM. Juíza de primeiro grau julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 485, IV, do combinado com o art. 803, I, ambos do Código de Processo Civil, reconhecendo a nulidade da execução fiscal, ante a incerteza e liquidez da obrigação.

No caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, fixou a partir de 2010 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previu sua correção anual pelo IPCA. Veja-se:

"Art. 21. Os profissionais registrados nos Conselhos Regionais de Contabilidade são obrigados ao pagamento da anuidade. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 1º O pagamento da anuidade será efetuado até 31 de Março de cada ano, devendo, no primeiro ano de exercício da profissão, realizar-se por ocasião de ser expedida a carteira profissional.

§ 2º As anuidades pagas após 31 de março serão acrescidas de multa, juros de mora e atualização monetária, nos termos da legislação vigente. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 3º Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Contabilidade, serão observados os seguintes limites: (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas; (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 4º Os valores fixados no § 3º deste artigo poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)".

Desse modo, com relação à cobrança das anuidades pelo Conselho Regional de Contabilidade, a partir da entrada em vigor da Lei nº 12.249/2010, restou atendido o princípio da legalidade tributária.

Porém, no caso dos autos, as CDAs que embasam a execução da cobrança das anuidades (ID de nº 134713282, páginas 09-13), não indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades os parágrafos 3º e 4º do artigo 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, com a nova redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, que fixaram os limites máximos das anuidades e estipularam o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança. Aliás, não fazem qualquer menção a Lei 12.249/2010.

Esta E. Terceira Turma já apreciou questão similar a dos presentes autos. Vejam-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 3. Nessa linha, com a declaração da inconstitucionalidade das supramencionadas leis, o único fundamento legal para a Certidão de Dívida Ativa inscrita e levada à execução é a Lei nº 3.820/60 (CDA's de f 4-6), que trata da cobrança das anuidades previstas para execução na referida Lei. No entanto, tal norma não prevê a competência para fixação e majoração de contribuições do interesse da categoria, motivo pelo qual a cobrança demandaria norma regulamentadora, que não pode, na ausência de lei, ser resolvida da própria entidade, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade. 4. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos". 5. Por outro lado, não procede a alegação do apelante de que as CDAs são válidas, pois possuem como fundamento legal o Decreto-lei de nº 9.295/46. No caso dos autos, as CDAs que embasam a execução (ID de nº 56702726, págs. 11 a 20) não indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades os parágrafos 3º e 4º do artigo 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, com a nova redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, que fixaram os limites máximos das anuidades e estipularam o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança, bem como não consta a Lei nº 12.514/2011. Assim, ao não fazer menção expressa aos referidos dispositivos normativos, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual a sentença deve ser mantida. 6. Recurso de apelação desprovido." (TRF3, AC de nº 0001450-49.2015.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 21/02/2020, e-DJF3 27/02/2020).

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 3. Nessa linha, com a declaração da inconstitucionalidade das supramencionadas leis, o único fundamento legal para a Certidão de Dívida Ativa inscrita e levada à execução é a Lei nº 3.820/60 (CDA's de f. 4-6), que trata da cobrança das anuidades previstas para execução na referida Lei. No entanto, tal norma não prevê a competência para fixação e majoração de contribuições do interesse da categoria, motivo pelo qual a cobrança demandaria norma regulamentadora, que não pode, na ausência de lei, ser Resolução da própria entidade, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade. 4. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffi, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos". 5. Por outro lado, não procede a alegação do apelante de que as CDA's são válidas, pois possuem como fundamento legal o Decreto-lei de nº 9.295/46. No caso dos autos, as CDA's que embasam a execução (ID de nº 108198596, páginas 8-11) não indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades os parágrafos 3º e 4º do artigo 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, com a nova redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, que fixaram os limites máximos das anuidades e estipularam o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança, bem como não consta a Lei nº 12.514/2011. Assim, ao não fazer menção expressa aos referidos dispositivos normativos, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual a sentença deve ser mantida. 6. Recurso de apelação desprovido. (TRF3, AC de nº 0001228-81.2015.4.03.6105, Rel. Juíza Federal Convocada Denise Avelar, Terceira Turma, julgado em 03/06/2020).

Assim, conclui-se que a cobrança é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada nos títulos executivos.

Ante o exposto, divirjo do E. Relator, para negar provimento ao recurso de apelação, mantendo a sentença que reconheceu a nulidade da execução fiscal.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DECRETO-LEI Nº 9.295/46. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades (2011 a 2015) pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP.
2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).
3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
4. No caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, fixou a partir de 2010 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previu sua correção anual pelo IPCA.
5. A partir do exercício de 2011, portanto, resta atendido o princípio da legalidade tributária, desde que a CDA mencione o Decreto-Lei nº 9.295/1946 como fundamento legal da cobrança das anuidades. Precedente (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2209926 - 0050866-17.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2019).
6. No caso dos autos, a execução se refere a anuidades dos exercícios de 2011 a 2015 e o Decreto-Lei nº 9.295/1946 consta como fundamento legal das CDAs que a instruem, de forma que não há óbice ao seu regular prosseguimento.
7. Apelação provida.
8. Reformada a r. sentença para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencidos a Juíza Federal DENISE AVELAR e o Des. Fed. CARLOS MUTA, que lhe negavam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002975-61.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MUNICIPIO DE PIRACICABA

Advogados do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS ORLANDIN COELHO - SP243978-A, RODRIGO PRADO MARQUES - SP270206-A, ANDREA PADUA DE PAULA BELARMINO - SP241843-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002975-61.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MUNICIPIO DE PIRACICABA

Advogados do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS ORLANDIN COELHO - SP243978-A, RODRIGO PRADO MARQUES - SP270206-A, ANDREA PADUA DE PAULA BELARMINO - SP241843-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se apelação (ID 139705028) interposta pelo MUNICÍPIO DE PIRACICABA contra a r. sentença (ID 139705027) que reconheceu a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo de execução que de IPTU e taxas referentes a imóvel pertencente ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Em suas razões recursais, sustentada, em síntese, que a CEF possui legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, ao menos no que se refere às taxas.

Requer o provimento da apelação para que seja determinado o regular prosseguimento da execução quanto às taxas cobradas.

Com contrarrazões (ID 139705937), os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002975-61.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MUNICÍPIO DE PIRACICABA

Advogados do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS ORLANDIN COELHO - SP243978-A, RODRIGO PRADO MARQUES - SP270206-A, ANDREA PADUA DE PAULA BELARMINO - SP241843-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à cobrança de taxas municipais relativas a imóvel do Programa de Arrendamento Residencial - PAR em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

O Programa de Arrendamento Residencial - PAR foi originalmente instituído pela União Federal, por meio da Lei nº 10.188/2001, com a finalidade de atender a necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.

Com efeito, para a operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, a Caixa Econômica Federal - CEF, eleita como sua gestora, criou o Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, como fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído pelos haveres financeiros e imobiliários destinados ao referido programa.

Decidiu-se, portanto que, apesar de os bens e direitos que integram Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não se incluírem no ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, os imóveis em questão são por ela mantidos sob sua propriedade fiduciária, de modo que, enquanto não alienados a terceiros, subsiste sua legitimidade para pagamento dos tributos municipais que sobre eles recaírem.

Por outro lado, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria, apreciando o Tema 884 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal".

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União - com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal - não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais. 2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passava a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido ao ente federal ao final do programa. 3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas. 4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal.

(RE 928902, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 11-09-2019 PUBLIC 12-09-2019)

Observa-se o entendimento deste E. Tribunal em casos semelhantes ao presente:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. IMÓVEIS. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. IPTU E TAXAS. RE 928.902 COM REPERCUSSÃO GERAL. IMUNIDADE. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. De fato, nos termos da Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), criado para operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), não integram o ativo da Caixa Econômica Federal, mas os imóveis são por ela mantidos sob propriedade fiduciária e, portanto, enquanto não alienados a terceiro, são de sua responsabilidade os pagamentos dos IPTUs e taxas.

2. Observa-se, no entanto, que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria e, nos termos do voto do Relator, e. Ministro Alexandre de Moraes, apreciando o TEMA 884 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal".

3. Assim, por aplicação da imunidade tributária recíproca, não há como subsistir a cobrança dos débitos de IPTU exigidos na execução fiscal.

4. A imunidade recíproca alcança apenas os impostos, de modo que as taxas exigidas na execução fiscal não estão inseridas na norma imunizante prevista no artigo 150, inciso VI, a, da Constituição Federal.

5. Agravo interno parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2165332 - 0008787-60.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 19/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2019)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COBRANÇA DE IPTU. IMÓVEL DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 928.902/SP. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. No tocante ao IPTU, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 928.902/SP, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, tema 884, ocorrido em 17/10/2018, ATA Nº 31, de 17/10/2018. DJE nº 228, divulgado em 25/10/2018, publicado em 26/10/2018, assentou o entendimento de que os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado e mantido pela União, nos termos da Lei nº 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal.

2. Desta forma, estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual da Excelsa Corte, acolho parcialmente os embargos opostos para adequação à jurisprudência consolidada, para aplicação da imunidade tributária recíproca.

3. Cumpre ressaltar que a imunidade recíproca alcança apenas os impostos, de modo que as taxas exigidas não estão inseridas na norma imunizante prevista no art. 150, VI, a, da CF.

4. Considerando que cada litigante fora, em parte, vencedor e vencido na demanda, entendo que a verba honorária deva ser fixada em sucumbência recíproca (art. 21, CPC/1973, art. 86, CPC/2015).

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeito modificativo do julgado, para reconhecer a inexigibilidade da cobrança dos débitos de IPTU, devendo a execução fiscal prosseguir em relação à cobrança das taxas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2219898 - 0010187-12.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2019)

Destarte, por aplicação da imunidade tributária recíproca, não há como subsistir a cobrança dos débitos de IPTU exigidos na execução fiscal.

Contudo, considerando que a norma imunizante alcança apenas os impostos, determina-se o prosseguimento da execução fiscal somente em relação às taxas municipais.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, cabe registrar que, quanto à exigibilidade do IPTU sobre imóveis integrantes do denominado Programa de Arrendamento Residencial - PAR – decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE 928.902, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, o seguinte, conforme acórdão assimmentado:

"CONSTITUCIONALIDADE TRIBUTÁRIA. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União – com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal – não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais.

2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido o ente federal ao final do programa.

3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas.

4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal."

Perceba-se que o paradigma, além de reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF, dado que o patrimônio imobiliário vinculado ao PAR pertence a fundo formado por recursos da União, sendo este, portanto, o potencial legitimado a responder pela execução fiscal, ainda ressaltou, quanto ao IPTU, a existência de imunidade recíproca.

Segundo a Lei 10.188/2001, a gestão do Programa de Arrendamento Residencial é da União, através do então Ministério das Cidades, cabendo à CEF apenas a respectiva operacionalização, sendo a empresa pública remunerada por tal serviço (artigo 1º, § 1º). Os imóveis integram fundo financeiro, gerido pela CEF, juntamente com recursos correspondentes a quotas integralizadas pela União. Embora a CEF detenha, até a respectiva alienação, a propriedade fiduciária dos bens e direitos do fundo, que não se confundem com o patrimônio próprio da CEF, resta evidenciado que os bens e direitos do fundo e do programa pertencem à União efetivamente, pois não seria possível reconhecer imunidade recíproca de IPTU se tais bens pertencessem à CEF ou a particulares.

O artigo 2º da Lei 10.188/2001, neste particular, refere que, embora seja atribuída propriedade fiduciária à CEF, os bens e direitos integram o patrimônio do fundo, do qual a empresa pública é mera gestora (§ 3º), reiterando que, no título aquisitivo dos bens, que não se confundem com os próprios da CEF, esta "fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput" (§ 4º).

Embora o artigo 4º, VI, da Lei 10.188/2001, atribua à CEF a função de "representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente", tal condição, meramente instrumental e processual, não a transforma, no plano do direito material, em sujeito passivo da relação jurídico-tributária. Não se deve confundir, com efeito, representação processual ou extraprocessual com sujeição passiva tributária. Se adotado entendimento contrário, o síndico responderia pessoalmente por tributos devidos pelo condomínio, o inventariante por tributos devidos pelo espólio, o administrador judicial por tributos da massa falida e assim sucessivamente, de modo a transformar, por exemplo, o artigo 75 do Código de Processo Civil em norma de imputação de sujeição passiva tributária, em detrimento do próprio Código Tributário Nacional, o que revela, por si, o quanto inviável é a assertiva, com todas as vênias.

Trata-se, como visto, de situação *sui generis*, pois estatuído expressamente que os imóveis pertencem ao fundo patrimonial, formado por recursos da União, sendo a CEF mera gestora, "representando" o ente político nas relações negociais em geral, sob a condição de "proprietária fiduciária" de imóveis que, porém, são imunes ao IPTU, em razão de benefício constitucional partilhado, reciprocamente, de forma exclusiva entre os entes políticos e, portanto, não acessíveis a entidades como a própria CEF.

Se os bens são da União, ainda que a gestora do fundo – e não do programa – seja a CEF, esta atua como mera administradora do fundo e dos imóveis negociados, não podendo ser contribuinte do IPTU que, segundo o artigo 34 do Código Tributário Nacional, deve ser somente o "proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título".

É indissociável o reconhecimento da imunidade do IPTU do titular do direito que gera tal benefício. É sabido que a imunidade recíproca é de natureza subjetiva, diz respeito, primariamente, à pessoa a quem se atribui o benefício e, secundariamente, ao bem em si.

Não é, portanto, diretamente o imóvel do Programa de Arrendamento Mercantil que é imune, mas sim a União que, por sua condição de ente político, não pode ser tributado por Estados ou Municípios e, em razão disto, transmite ao respectivo patrimônio, renda ou serviços a prerrogativa da intangibilidade ao exercício da competência tributária alheia.

Se a propriedade fiduciária fosse suficiente para qualificar a CEF como sujeito passivo tributário para efeito de IPTU (artigo 34, CTN), então o imóvel, por pertencer à CEF, e não à União, não poderia gozar de imunidade do imposto municipal como decidiu a Suprema Corte. Sucede que se trata de falso dilema, pois não se pode, a meu sentir, tomar outro parâmetro de análise que não o decorrente da decisão proferida no RE 928.902 e Tema 884, no sentido, portanto, de que a imunidade ao IPTU foi reconhecida em favor da União e, pois, não tem legitimidade passiva para a execução fiscal em relação a tais imóveis a CEF.

No caso particular, tratando-se de recursos e bens destinados ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, o reconhecimento de que os imóveis permanecem sob o domínio da União tem não apenas amparo jurídico, como o sentido prático fundamental de desonerar tal patrimônio de impostos como o IPTU, ampliando a capacidade financeira do próprio fundo de adquirir e alienar imóveis a preços os mais acessíveis possíveis à população carente, o que não ocorreria se gravados anualmente por imposto municipal. Trata-se de interpretação que se afina com o propósito social inerente à legislação e ao programa instituído e que, portanto, não poderia deixar de ser considerado pelo intérprete, como bem fez a Suprema Corte.

Sendo declarada pela Suprema Corte a imunidade dos imóveis do PAR, não se pode deixar de reconhecer que o contribuinte do IPTU é a União, pois do contrário não haveria como aplicar o artigo 150, VI, *a*, da Constituição Federal, que trata da reciprocidade do benefício entre os entes políticos. A CEF não goza de imunidade e, ainda que seja gestora do fundo e operadora do programa instituído pela Lei 10.188/2001, tais atribuições – pela qual é remunerada, sendo prestação de serviço, portanto – não a transformam em contribuinte do IPTU que, a teor do artigo 34 do Código Tributário Nacional, somente pode ser o proprietário, titular do domínio útil ou possuidor.

Não sendo a CEF contribuinte do IPTU, porque o imóvel é da União, evidencia-se a nulidade insanável do título executivo, não podendo ser aproveitada a execução fiscal, nos termos da Súmula 392/STJ: “*A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.*”.

A meu sentir, sequer caberia avançar no mérito referente à imunidade, pois, no caso, não foi proposta a execução fiscal em face da União que, como ente político, beneficia-se da previsão constitucional, diferentemente da CEF. Não é, portanto, de imunidade que se deve tratar, no caso, como fundamento para extinguir a execução fiscal, mas da ilegitimidade passiva da CEF, vez que reconhecida pela Corte Suprema que tais imóveis pertencem à União e, por tal motivo, é que são imunes ao IPTU.

Tal distinção é fundamental, pois delimita o alcance do exame da pretensão e do juízo a ser firmado, se preliminar ou de mérito, e, por outro lado, tem repercussão efetiva na solução de outros casos distintos, mas relacionados aos mesmos imóveis, envolvendo cobrança de taxas frente às quais não existe imunidade recíproca.

Na espécie, tanto IPTU como taxas municipais não podem, portanto, ser cobrados da CEF.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do Município; caso vencido na preliminar, acompanhamento no mérito a relatoria.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA QUE NÃO ALCANÇA AS TAXAS MUNICIPAIS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à cobrança de taxas municipais relativas a imóvel do Programa de Arrendamento Residencial - PAR em face da Caixa Econômica Federal – CEF.
2. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR foi originalmente instituído pela União Federal, por meio da Lei nº 10.188/2001, com a finalidade de atender a necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.
3. Para a operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, a Caixa Econômica Federal – CEF, eleita como sua gestora, criou o Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído pelos haveres financeiros e imobiliários destinados ao referido programa.
4. Apesar de os bens e direitos que integram Fundo de Arrendamento Residencial – FAR não se incluírem no ativo da Caixa Econômica Federal – CEF, os imóveis em questão são por ela mantidos sob sua propriedade fiduciária, de modo que, enquanto não alienados a terceiros, subsiste sua legitimidade para pagamento dos tributos municipais que sobre eles recaírem.
5. O C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria, apreciando o Tema 884 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, *a*, da Constituição Federal”.
6. Por aplicação da imunidade tributária recíproca, não há como subsistir a cobrança dos débitos de IPTU exigidos na execução fiscal. Contudo, considerando que a norma imunizante alcança apenas os impostos, determina-se o prosseguimento da execução fiscal somente em relação às taxas municipais.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. CARLOS MUTA e NERY JUNIOR no tocante à preliminar de ilegitimidade, sendo que no mérito acompanharam o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006241-29.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA KUSHIDA - SP125660-A

APELADO: SISTEMAS E PLANOS DE SAUDE LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será “Videoconferência TRF3 Cisco”, ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br). A Juíza Federal DENISE AVELAR está convocada para substituir o Des. Fed. NELTON DOS SANTOS.

Sessão de Julgamento

Data: 03/02/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003668-16.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: E. A. A., UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: GUSTAVO ADOLPHO BIANCHI FERRARIS

Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR ROSSI LOURENCO - MS3674-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica a parte apelante E. A. A. intimado do r. despacho is 149217820.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004100-08.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CSM TUBE DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A, PRISCILA DE FATIMA CAVALCANTI BUENO - SP214032-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004100-08.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CSM TUBE DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A, PRISCILA DE FATIMA CAVALCANTI BUENO - SP214032-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante (ID 142237174) em face do *decisum* que julgou o feito improcedente.

No dia 25/03/2020, a CSM TUBE DO BRASIL LTDA. impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP, objetivando, em suma, a exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 539.299,94. Com a inicial, acostou documentos.

Prestadas informações pela autoridade coatora (ID 142237163).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 142237166).

Sobreveio sentença que denegou a segurança, declarando devida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo (ID 142237167).

Custas *ex lege*.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Não resignada, apela a impetrante pleiteando, inicialmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, no mérito, a reforma da sentença, em razão da alegada ilegitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo. Fundamenta suas razões recursais, de forma sucinta, na possibilidade de extensão do entendimento constante do RE 574.706/PR ao presente caso. Postula, ainda, seja reconhecida a possibilidade de compensação do indébito. Por fim, requer o sobrestamento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 142237180).

O *Parquet* opina pelo regular prosseguimento do feito (ID 142363085).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004100-08.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CSM TUBE DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A, PRISCILA DE FATIMA CAVALCANTI BUENO - SP214032-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, observo que o reconhecimento de repercussão geral no bojo do RE 1.233.096/RS (tema 1067) não justifica a suspensão das demandas que tratam da matéria nesta fase processual, como aponta a impetrante, porquanto inexistente determinação do STF nesse sentido.

Quanto ao mérito, discute-se a possibilidade de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apontado pela impetrante como fundamento central do seu pleito.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Destarte, o ICMS não deve compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, seja considerando o faturamento ou a receita (art. 195, I, "b", da Constituição Federal), assim como sob a vigência das Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 12.973/14.

Do *decisum* acima, exsurge interpretação, suscitada pela impetrante, de que a orientação predominante é a de que os tributos ora debatidos não se subsumem ao conceito de receita, uma vez que não representam acréscimo patrimonial e, por isso, não podem compor a base de cálculo de tributação.

Contudo, ao contrário do pretendido pela apelante, a Corte Suprema, no julgamento do 574.706/PR, não estendeu para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.

Registre-se que as contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.

Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto/serviço, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.

A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.

Há, pois, permissão legal e constitucional de incidência de tributo sobre tributo, de modo que a tese sustentada pela impetrante, de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo não pode ser acolhida.

No mesmo sentido, é a jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado. Por oportuno, confira-se:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”.

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo “por dentro”, o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Agravo de instrumento desprovido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007459-45.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

“DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, “b”) e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (“Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...”) não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado “cálculo por dentro” (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o “cálculo por dentro” configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente “quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

6. A invalidação do “cálculo por dentro” por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo “cálculo por dentro”, pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do “cálculo por dentro” no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, “Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo”. Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do “cálculo por dentro” do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do “cálculo por dentro” nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o “caráter pessoal dos impostos” com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório (“Sempre que possível”), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do “cálculo por dentro”, não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007092-31.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574.706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceria a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002578-08.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

Resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso formulado pela impetrante diante da presente decisão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONALE TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. INVIABILIDADE.

1. O reconhecimento de repercussão geral no bojo do RE 1.233.096/RS (tema 1067) não justifica a suspensão das demandas que tratam da matéria nesta fase processual, como aponta a impetrante, porquanto inexistente determinação do STF nesse sentido.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e simônus fiscal.
3. A Corte Suprema, no julgamento do referido precedente qualificado, não estendeu, entretanto, para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.
4. As contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.
5. Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.
6. Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto/serviço, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.
7. A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS, foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.
8. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003668-16.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: E. AA., UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: G. A. B. F.

Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR ROSSI LOURENCO - MS3674-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas do r. despacho id 149217820.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003668-16.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: E. AA., UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO:G. A. B. F.

Advogado do(a)APELADO:VLADIMIR ROSSI LOURENCO - MS3674-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do r. despacho id 149217820.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003680-06.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE:AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

APELADO:COMERCIAL LORENZI LTDA - ME, SAMUEL GOLLA, EDEVALDO JOSE DAVILLA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003680-06.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE:AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

APELADO:COMERCIAL LORENZI LTDA - ME, SAMUEL GOLLA, EDEVALDO JOSE DAVILLA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ANS em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença, pois violado o artigo 40 da LEF.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003680-06.2011.4.03.6105

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada como julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça que fixou que o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução (Tema 566); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 567); que a efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens (Tema 568); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 569); que a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 570); a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 571).

Na hipótese, conforme pontuado na r. sentença e do compulsar dos autos, verifica-se que no caso vertido a exequente foi intimada pessoalmente da não localização da executada principal em 18/11/2011 e seguiram-se diligências que, por sua vez, restaram infrutíferas, de modo que o crédito exequendo foi atingido pela prescrição em 18/11/2017.

Com efeito, conforme já fixado por esta Turma Julgadora "Segundo a diretriz firmada pela Corte Superior, a prescrição intercorrente não mais depende de pedido no sentido de suspender e arquivar provisoriamente a execução fiscal, bastando a intimação da exequente acerca da decisão de suspensão, computando-se automaticamente o prazo de um ano seguido sem exigência de nova intimação acerca do prazo de cinco anos de arquivamento provisório. Não depende, tampouco, de caracterização de inércia, pois nenhum ato ou diligência de localização do devedor ou pesquisa de bens é capaz de obstar a contagem da prescrição, que somente se interrompe com a efetiva citação ou constrição patrimonial. **Portanto, ainda que esteja em tramitação, com realização de diligências, a prescrição intercorrente encontra-se em curso desde a ciência, pela exequente, do decisão de suspensão nas hipóteses do artigo 40, LEF, de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, sendo somente interrompida a contagem com a efetiva citação ou constrição patrimonial.** (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004826-59.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 04/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/09/2020)". (grifei)

O confrontar das datas revela o transcurso do lapso prescricional. Ressalte-se, ainda, que não houve a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da exequente, de modo que, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.

Neste sentir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.340.553/RS. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. "O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/1980 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução. Sem prejuízo do disposto anteriormente: 1.1) nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução; e, 1.2) em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução". Por outro lado, "havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão, inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo), durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/1980 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Informativo 635/STJ).

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1875116/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 28/08/2020)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO. PREENCHIMENTO. SÚMULA 314/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COMO ENTENDIMENTO DO STJ.

1. O STJ, no julgamento do REsp 1.340.553/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou a compreensão de que o procedimento previsto no art. 40 da Lei 6.830/1980 se inicia automaticamente quando não houver a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou quando não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, não cabendo, portanto, ao juiz ou à Fazenda Pública a escolha do melhor momento para o início dos prazos de suspensão de um ano e da prescrição quinquenal. 2. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, consignou: "Nesse passo, decorrido o prazo suspensivo anual e o prazo de arquivamento quinquenal, de acordo com a Súmula 314 do STJ, sem que fossem adotadas diligências eficazes pela Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente da pretensão executiva, pelo que a manutenção da sentença era de rigor, notadamente por entender o STJ que nos casos em que a suspensão é requerida pela própria fazenda, não é necessária a intimação pessoal do deferimento do pedido" (fl.99, e-STJ).

3. O entendimento do Sodalício a quo está em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça de que, em execução fiscal, é desnecessário o ato formal de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão, prescindindo de despacho que o efetive (Súmula 314/STJ) e de que não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito, após o decurso do prazo quinquenal.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1837371/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE APÓS O DECURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS, CONTADOS DO TÉRMINO DA SUSPENSÃO DO PROCESSO POR UM ANO. SÚMULA 314/STJ. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP 1.340.553/RS). IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior firmou entendimento, por ocasião do julgamento do REsp. 1.340.553/RS, sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do Código Fux, segundo o qual não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicial o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, na forma do art. 40 da Lei 6.830/1980. Incidência, na hipótese, da Súmula 314/STJ.

2. Ademais, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias acerca da paralisação do feito, seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, é vedado em sede de Recurso Especial. 4. Agravo Regimental da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1366462/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2019, DJe 11/04/2019)

Ressalte-se, por fim, que no recurso de apelação, o exequente também não demonstrou ter sofrido qualquer prejuízo, de modo que é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada com o julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça
2. Após o transcurso do lapso prescricional e sem a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da exequente, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023389-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: R. V. COMUNICACAO VISUALE VIDROS TEMPERADOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON SANTOS PONTELLI JUNIOR - MS24142-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023389-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: R. V. COMUNICACAO VISUALE VIDROS TEMPERADOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON SANTOS PONTELLI JUNIOR - MS24142

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos seguintes termos:

(...)

Outrossim, outra não é a conclusão acerca do requerimento de gratuidade da justiça, uma vez que, diferentemente do constante da petição ID 35739457, a simples existência de dívidas não tem o condão de tornar presumível a hipossuficiência para o fim pretendido, notadamente em se tratando de pessoa jurídica. Nesse ponto, aliás, o despacho ID 34723400 já havia determinado a juntada da competente documentação contábil que possibilitaria a análise do pleito, o que não ocorreu.

Assim, **indefiro**, também, a gratuidade da justiça pleiteada.

Intime-se a parte autora para que, em 15 (quinze) dias, retifique o valor atribuído à causa, adequando-o ao proveito econômico pretendido, bem como comprove o recolhimento das custas processuais devidas, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

(...)

Sustenta a agravante, em síntese, que não dispõe de condições financeiras para arcar com as custas processuais pois está inativa, além de possuir dívidas de natureza previdenciária.

A decisão id 140416689 indeferiu o pleito liminar.

Intimada, a União apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023389-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: R. V. COMUNICACAO VISUALE VIDROS TEMPERADOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON SANTOS PONTELLI JUNIOR - MS24142

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tratando-se de pessoa jurídica, é seu o ônus da prova acerca da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos (CPC/2015, art. 99, § 3º).

Sobre o tema, destaque-se o teor da Súmula n.º 481, do Superior Tribunal de Justiça:

"Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Analisando os autos na origem, verifica-se que antes de proferir a r. decisão agravada, o MM Juízo *a quo* intimou a ora agravante para justificar seu pedido de assistência judiciária gratuita, com a juntada de documentos financeiros/fiscais.

Diante da ausência de juntada dos documentos financeiros/fiscais, a r. decisão agravada indeferiu o pedido ora formulado.

Destaca-se, uma vez mais, que a agravante, apesar de intimada, não juntou aos autos – ou justificou a razão pela qual não o fez – qualquer relatório contábil que demonstre a impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

E mais.

A alegação de inatividade somente restou aqui veiculada.

Perante o Juízo *a quo*, na petição inicial, a ora agravante alega ser “microempresa, com parcos rendimentos”, nada falando acerca de sua inatividade. Nesta oportunidade, juntou documentos que apontam ausência de movimentação de contas bancárias. Após, em atenção ao despacho que solicitou a juntada de documentos contábeis, a ora agravante reiterou seu pedido de concessão da assistência judiciária gratuita e juntou demonstrativo de débito previdenciário.

Assim, a ausência de relatórios contábeis que demonstrem a impossibilidade de a agravante arcar com os encargos processuais impõe a negativa de provimento ao recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. NÃO JUNTADA DE DOCUMENTOS CONTÁBEIS. SÚMULA 481 STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa jurídica, é seu o ônus da prova acerca da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos (CPC/2015, art. 99, § 3º). Súmula n.º 481, do Superior Tribunal de Justiça.
2. Antes de proferir a r. decisão agravada, o MM Juízo *a quo* intimou a ora agravante para justificar seu pedido de assistência judiciária gratuita, com a juntada de documentos financeiros/fiscais. Diante da ausência de juntada dos documentos financeiros/fiscais, a r. decisão agravada indeferiu o pedido ora formulado.
3. Alegação de inatividade não veiculada perante o MM Juízo *a quo*.
4. A ausência de relatórios contábeis que demonstram impossibilidade de a agravante arcar com os encargos processuais impõe a negativa de provimento ao recurso.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5008149-35.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M A CAPASSO TRANSPORTES E ARMAZENAMENTO

Advogado do(a) APELADO: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5008149-35.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M A CAPASSO TRANSPORTES E ARMAZENAMENTO

Advogado do(a) APELADO: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (ID 143385784) e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito precedente.

No dia 04/12/2019, a empresa M A CAPASSO TRANSPORTES E ARMAZENAMENTO impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 173.155,81. Coma inicial, acostou documentos.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 143385527).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 143385529).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecendo o direito de a impetrante compensar os tributos recolhidos a maior nos cinco anos anteriores à propositura da ação mandamental (ID 143385530).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas pela impetrada.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a União Federal pleiteando, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito, requer a reforma da sentença, diante da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, suscita a necessidade de se impor limites ao direito de compensação. Pugna, por fim, pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 143385790).

O *Parquet* opina pelo prosseguimento do feito (ID 144203645).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008149-35.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MACAPASSO TRANSPORTES E ARMAZENAMENTO

Advogado do(a) APELADO: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede de preliminar, passo à análise do pedido de sobrestamento do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

De outro lado, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Em relação ao pedido de compensação, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 9.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Assim sendo, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 04/12/2019 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data da impetração do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral, pois deve ser obedecido o regimento contido no art. 26-A do diploma referido.

Com relação à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob a sistemática do artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015, firmou as seguintes teses:

- (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e
- (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, enquadrando-se no entendimento fixado na primeira tese acima transcrita. Nesse sentido, basta a comprovação da qualidade de credora tributária, não sendo necessária a juntada dos demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, sendo exigível a sua apresentação no momento em que o pedido de compensação for submetido ao Fisco.

Nessa toada, registre-se que a concessão da segurança não significa a produção de efeitos patrimoniais pretéritos, apenas, reiterar-se, a declaração do direito de compensação a que faz jus a impetrante. A esse respeito, já decidiu o c. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DO DIREITO AO CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 213/STJ.

1. "o creditamento de ICMS na escrituração fiscal constitui espécie de compensação tributária, motivo pelo qual há de ser facultada a via do *mandamus* para obtenção desse provimento de cunho declaratório, em conformidade com o que dispõe a Súmula 213/STJ: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária'" (REsp 727.260/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 23/3/2009).

2. A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração a fim de cancelar eventual creditamento já realizado pelo contribuinte. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, autorizando a realização do encontro de contas apenas a partir de sua prolação. A esse respeito: REsp 1.020.910/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 8/6/2010. Em igual sentido: REsp 1.596.218/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10/8/2016; AgRg no REsp 1.365.189/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 15/4/2014; EDcl nos EDcl no REsp 1.215.773/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 20/6/2014.

3. Agravo interno não provido. - g. m.

(AgInt no AREsp 1032984/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)

Os créditos da impetrante devem ser atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 658/2020 do Conselho da Justiça Federal.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 658/2020, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso formulado pela Fazenda Nacional diante da presente decisão.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e simôus fiscal.
3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 04/12/2019.
6. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
8. A concessão da segurança não significa a produção de efeitos patrimoniais pretéritos, apenas a declaração do direito de compensação a que faz jus a impetrante.
9. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF e STJ.
10. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000749-42.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTLUCAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000749-42.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTLUCAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal de ID 144509724 e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 17/01/2020, a empresa PLASTLUCAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, ajuizou a presente ação contra a União Federal, visando provimento jurisdicional que reconhecesse a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à repetição do indébito. Deu-se à causa o valor de R\$ 817.997,83. Coma inicial, acostou documentos.

Contestação da União Federal (ID 144509706), com manifestação do polo ativo (ID 144509719).

Sobreveio sentença que acolheu o pedido, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecendo o direito da parte autora compensar os tributos recolhidos a maior nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação (ID 144509721).

Condenou a União ao reembolso das custas e ao pagamento de honorários advocatícios em percentual a ser definido por ocasião da liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a União Federal suscitando, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito e, no mérito, requer a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 144509728).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000749-42.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLAST LUCAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede de preliminar, passo à análise do pedido de suspensão do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistematizada da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Quanto ao mérito, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69**, Relatora Ministra CÂRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistematizada da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatiza-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Em relação ao pedido de compensação, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Assim sendo, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a ação foi proposta em 17/01/2020 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento da ação em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral, pois deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido.

Os créditos da parte autora devem ser atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 658/2020 do Conselho da Justiça Federal.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 658/2020, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

O § 11, do artigo 85, da Lei Adjetiva Civil dispõe que "o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

Assim, os honorários a serem fixados em percentual a ser estabelecido quando da liquidação do julgado, deverão ser majorados em 1%, observando-se os limites impostos pelo art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELO EM AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ónus fiscal.

3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.

5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 17/01/2020.

6. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.

7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

8. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

9. Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001989-48.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLUBE DR ANTONIO AUGUSTO REIS NEVES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001989-48.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLUBE DR ANTONIO AUGUSTO REIS NEVES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal de ID 144527786 e remessa oficial em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 27/04/2020, a empresa CLUBE DR. ANTÔNIO AUGUSTO REIS NEVES (PARQUE AQUÁTICO TERMAS DOS LARANJAIS) impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.284.559,64. Coma inicial, acostou documentos.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 144527775).

O órgão do Ministério Público Federal que funciona na primeira instância manifestou-se pelo prosseguimento do feito (ID 144527779).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança pleiteada, declarando indevida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecendo o direito de a impetrante compensar os tributos recolhidos a maior nos cinco anos anteriores à propositura da ação mandamental (ID 144527781).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a União Federal pleiteando, inicialmente, o sobrestamento do feito. No mérito, requer a reforma da sentença, dada a legitimidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Suscita, ainda, a necessidade de se impor limites ao direito de compensação. Postula, por fim, pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 144527791).

O *Parquet* opina pelo prosseguimento do feito (ID 144937642).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001989-48.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLUBE DR ANTONIO AUGUSTO REIS NEVES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, rechaço a alegação da impetrante, em sede de contrarrazões, de inépcia do apelo, uma vez que o recurso da Fazenda Nacional encontra-se devidamente fundamentado e apto para o julgamento.

Ainda em preliminar, observo que não há como sobrestar o presente feito, pois os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. O mesmo se diga em relação ao RE 592.616/RS, visto que o reconhecimento de repercussão geral no bojo deste processo não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexistente a determinação do STF nesse sentido.

Quanto ao mérito, questiona-se a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ISS.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (como escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Tomo por norte a fundamentação e os precedentes citados para aplicá-lo também à hipótese de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e COFINS, na medida em que tal exação não constitui faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido por ele ao Município.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema n.º 118; leading case: RE n.º 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

2. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. Adota-se o entendimento majoritário perfilhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

6. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/07.

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

8. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entende que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007226-03.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento do recurso de agravo de instrumento, com análise da matéria abordada no âmbito recursal, resta prejudicado o agravo interno.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

3. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

4. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

5. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

6. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

7. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

8. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

9. Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022840-30.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

Assim, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, fundamentado em decisão proferida pela Suprema Corte, **indevida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento aplicável ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas. Trata-se, portanto, de critério material.

Em relação ao pedido de compensação, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Assim sendo, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 27/04/2020 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data da impetração do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral, pois deve ser **obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido**.

Com relação à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob a sistemática do artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015, firmou as seguintes teses:

- (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e
- (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, enquadrando-se no entendimento fixado na primeira tese acima transcrita. Nesse sentido, basta a comprovação da qualidade de credora tributária, não sendo necessária a juntada dos demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, sendo exigível a sua apresentação no momento em que o pedido de compensação for submetido ao Fisco.

Nessa toada, registre-se que a concessão da segurança não significa a produção de efeitos patrimoniais pretéritos, apenas, reiterar-se, a declaração do direito de compensação a que faz jus a impetrante. A esse respeito, já decidiu o c. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DO DIREITO AO CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 213/STJ.

1. “o creditamento de ICMS na escrituração fiscal constitui espécie de compensação tributária, motivo pelo qual há de ser facultada a via do mandamus para obtenção desse provimento de cunho declaratório, em conformidade com o que dispõe a Súmula 213/STJ: ‘O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária’” (REsp 727.260/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 23/3/2009).

2. A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração a fim de cancelar eventual creditamento já realizado pelo contribuinte. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, autorizando a realização do encontro de contas apenas a partir de sua prolação. A esse respeito: REsp 1.020.910/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 8/6/2010. Em igual sentido: REsp 1.596.218/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10/8/2016; AgRg no REsp 1.365.189/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 15/4/2014; EDcl nos EDcl no REsp 1.215.773/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 20/6/2014.

3. Agravo interno não provido.” - g.m.

(AgInt no AREsp 1032984/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)

Os créditos da impetrante devem ser atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 658/2020 do Conselho da Justiça Federal.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 658/2020, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso formulado pela Fazenda Nacional diante da presente decisão.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.

1. Afastada a alegação da impetrante, em sede de contrarrazões, de inépcia do apelo, uma vez que o recurso da Fazenda Nacional encontra-se devidamente fundamentado e apto para o julgamento.
2. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. O mesmo se diga em relação ao RE 592.616/RS, pois o reconhecimento de repercussão geral no bojo deste processo não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexistente determinação do STF nesse sentido.
3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ónus fiscal, e tal entendimento deve ser aplicado ao ISS.
4. O valor retido em razão do ISS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
5. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento que se estende ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas.
6. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 105 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 27/04/2020.
7. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
8. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

9. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.

10. A concessão da segurança não significa a produção de efeitos patrimoniais pretéritos, apenas, reitere-se, a declaração do direito de compensação a que faz jus a impetrante.

11. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em aludida jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF e do STJ.

12. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004999-52.2010.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANA PAULA RIBEIRO DA SILVA SARTORI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SANDRA ALVES DE SOUSA RUFATO - SP109083

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI - SP112270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004999-52.2010.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANA PAULA RIBEIRO DA SILVA SARTORI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SANDRA ALVES DE SOUSA RUFATO - SP109083

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI - SP112270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente a ação e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC/15, condenando a União e a CEF, cada uma, a pagarem à autora indenização no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por danos morais e; condenou a União ao cumprimento de obrigação de fazer consistente em promover a regularização do CPF da autora, inclusive, providenciando o recolhimento da segunda via do cartão emitido para a sua homônima ou adotando medida administrativa que gere efeitos equivalentes.

A presente ação ordinária proposta por Ana Paula Ribeiro da Silva em face da Caixa Econômica Federal e da Receita Federal objetivando o recebimento de indenização por danos morais, no importe de duzentos salários mínimos ou no valor a ser arbitrado judicialmente.

Relata que a CEF forneceu a segunda via de um CPF a determinada pessoa homônima, residente no Município de Extremo/MG, com o mesmo número de sua inscrição e, como consequência, teve seu nome inscrito, duas vezes, em cadastros de restrição de crédito (SPC), pela empresa de telefonia móvel TIM Nordeste S/A, causando danos à sua honra, em razão de dívidas contraídas pela referida pessoa.

Alega que procurou solucionar o problema com as requeridas, porém, diante da inércia delas, sobrevieram prejuízos e quase perdeu o financiamento de seu imóvel.

Houve aditamento da inicial para constar a União Federal no polo passivo desta ação.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita e indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (ID 89605412, fl. 58). Contra esta decisão, a parte autora requereu a reconsideração, indeferida pelo juízo de origem.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença que julgou procedente a ação e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC/15, condenando a União e a CEF, cada uma, a pagarem à autora indenização no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por danos morais e; condenou a União ao cumprimento de obrigação de fazer consistente em promover a regularização do CPF da autora, inclusive, providenciando o recolhimento da segunda via do cartão emitido para a sua homônima ou adotando medida administrativa que gere efeitos equivalentes, no prazo de trinta dias, sob pena de imposição de multa e eventual conversão da obrigação em perdas e danos. Ainda, condenou a CEF à metade das custas processuais, observando-se que a União é isenta desta incumbência, à luz do art. 4º, I da Lei nº 9.289/96 e condenou as requeridas ao pagamento dos honorários advocatícios, no importe de 10% do valor da condenação.

Irresignada, a União interpôs a presente apelação, alegando, preliminarmente, a falta de interesse de agir e a ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, sustenta a responsabilidade exclusiva da Caixa Econômica Federal, "que expediu e entregou a 2ª via do cartão do CPF da autora a outra pessoa homônima", incumbindo à CEF o ônus da prova em contrário.

Defende que não houve a expedição do CPF em duplicidade, mas sim, indução a erro por terceiro de má-fé perante o funcionário da instituição financeira ré, que se apresentou como se fosse a demandante, para fins de modificação e expedição da segunda via do documento da autora.

Aduz que não restou comprovado o nexo causal entre a conduta da União e o dano imputado na inicial, decorrente de um "engano cometido no âmbito do serviço público federal em relação à Secretaria da Receita Federal".

Sustenta que a autora não comprovou, de maneira inequívoca, a ocorrência dos danos morais.

Pleiteia a reforma da sentença para fins de acolhimento das preliminares ou afastamento da responsabilidade civil da União. Subsidiariamente, pugna pela atribuição do efeito suspensivo e a inversão do ônus de sucumbência ou a redução do *quantum* estabelecido na sentença a título de danos morais, aplicando-se os juros de 0,5 ao mês até 29.06.2009, e, a partir daí, requer a fixação dos índices aplicados à caderneta de poupança, a partir da citação e a sucumbência recíproca, nos termos do art. 20, §4º do CPC/73.

Com contrarrazões (ID 89604163, fls. 36/41), subiram os autos a esta E. Corte Regional.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004999-52.2010.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANA PAULA RIBEIRO DA SILVA SARTORI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SANDRA ALVES DE SOUSA RUFATO - SP109083

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI - SP112270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O cerne da controvérsia diz respeito à responsabilidade civil da União Federal por danos morais ocasionados à autora em razão de falha na prestação do serviço de emissão do CPF, pela corre Caixa Econômica Federal, o que ensejou a inscrição do nome da demandante, por duas vezes, em cadastro de restrição de crédito por dívidas contraídas por pessoa homônima (SPC).

Passo ao exame das preliminares arguidas pela União Federal, quais sejam: a ausência de legitimidade passiva e a alegada falta de interesse de agir.

01. DA LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO:

No ponto, bem andou a r. sentença ao conferir à União Federal a atribuição pela administração, fiscalização e normatização do Cadastro de Pessoas Físicas (o CPF) e ressaltar a delegação do serviço de administração a cargo da Secretaria da Receita Federal.

Ao tempo dos fatos, ocasião em que foi emitida a segunda via do documento (CPF) da autora - com a alteração do cadastro para o endereço de pessoa homônima -, a administração do cadastro era regulamentada pela Instrução Normativa SRF nº 190/2002, a qual previa o ajuste de convênios com instituições financeiras, como a Caixa Econômica Federal, para a execução dos procedimentos no CPF, tais como: inscrição da pessoa física, expedição de segunda via, alteração de dados cadastrais, cancelamento e restabelecimento da inscrição e regularização da situação cadastral, à luz do art. 4º, *caput* e parágrafo único e art. 5º, II, ambos do referido ato normativo, abaixo transcritos:

“Art. 4º Constituem atos a serem praticados perante o CPF:

I - inscrição da pessoa física;

II - solicitação de emissão de segunda via do Cartão CPF;

III - alteração de dados cadastrais;

IV - cancelamento da inscrição;

V - restabelecimento da inscrição;

VI - regularização da situação cadastral.

Parágrafo único. Os atos de que trata o caput serão executados pela SRF ou por entidades com ela conveniadas.

Art. 5º Os convênios para execução dos procedimentos no CPF serão celebrados com:

I - Banco do Brasil S.A.;

II - Caixa Econômica Federal;

(...)”

Verifica-se, portanto, a responsabilidade da União pela administração do Cadastro de Pessoas Físicas, ensejando, como corolário, a sua legitimidade *ad causam*.

Nesse sentido, confira-se:

“ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. EMISSÃO EM DUPLICIDADE DO MESMO NÚMERO DE CPF. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. NEXO CAUSAL. MONTANTE INDENIZATÓRIO.

I. Cabe à União responder às demandas relativas a erro no Cadastro de Pessoas Físicas, não havendo que se atribuir tal responsabilidade à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, uma vez que o cadastro é administrado pela Receita Federal, cabendo à ECT, através da celebração de convênio, apenas o recebimento dos dados para inserção no sistema, cuja validade fica condicionada à confirmação no site da Receita Federal. Precedente desta Corte.

(...)”

(AC 00014226120134036102, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da União.

02. DO INTERESSE DE AGIR:

Com efeito, o interesse de agir está relacionado à utilidade da prestação jurisdicional que se pretende obter com a movimentação da máquina jurisdicional, apta a ensejar uma melhora na situação fática do requerente, justificando, assim, o tempo, a energia e o dinheiro gasto pelo Judiciário na resolução da demanda (In NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Manual de Direito Processual Civil*, v. único, 10ª ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 131)

No presente caso, verifica-se que o interesse de agir da corré União está intimamente ligado à aferição da responsabilidade civil pelos prejuízos ocasionados à demandante, em razão da falha na prestação do serviço de emissão do CPF, em duplicidade, o que gerou a inscrição do nome da autora no cadastro de restrições por dívidas contraídas pela pessoa homônima.

Desse modo, a preliminar se confunde com o mérito, motivo pelo qual serão apreciadas em conjunto.

Passo ao exame do mérito

03. DA RESONSABILIDADE CIVIL DA UNIÃO:

Inicialmente, consigne-se que o Brasil adotou a responsabilidade civil objetiva, na que concerne às entidades de direito público, com fulcro na teoria do risco administrativo, porquanto, prescinde da comprovação da culpa do agente ou da má prestação do serviço, bastando-se a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta perpetrada pelo agente e o dano sofrido pela vítima, à luz do art. 37, §6º da Constituição Federal. Vejamos:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

No mesmo sentido, o Código Civil estabelece que a responsabilidade civil do ente público se afigura objetiva, senão vejamos:

“Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.”

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Nos casos de omissão da Administração Pública, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 841.526/RS, com repercussão geral reconhecida, estabeleceu que a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no art. 37, §6º da Constituição Federal. A propósito, colaciono o seguinte precedente jurisprudencial (grifei):

“DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESSUPOSTOS. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. VEÍCULO DE PASSEIO QUE INVADIU A PISTA CONTRÁRIA E COLIDIU COM CAMINHÃO. PÉSSIMAS CONDIÇÕES DA RODOVIA. BURACO QUE PROVOCOU A SAÍDA DE VEÍCULO PARA A PISTA CONTRÁRIA, VINDO A COLIDIR DE FRENTE COM CAMINHÃO. CULPA EXCLUSIVA DO DNIT ATESTADA POR PROVA PERICIAL. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. FALHA DO SERVIÇO PÚBLICO. DANOS MATERIAIS. DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES. FORMA DE CÁLCULO. TERMO INICIAL DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DOS DANOS MORAIS CONSTANTE DA PETIÇÃO INICIAL. SUGESTÃO DA PARTE AO JUÍZO. 1. A atual Constituição Federal, seguindo a linha de sua antecessora, estabeleceu como baliza principiológica a responsabilidade objetiva do Estado, adotando a teoria do risco administrativo. Consequência da opção do constituinte é que de regra os pressupostos da responsabilidade civil do Estado são: a) ação ou omissão humana; b) dano injusto ou antijurídico sofrido por terceiro; c) nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano experimentado por terceiro. 2. Em se tratando de comportamento omissivo, a jurisprudência vinha entendendo que a responsabilidade do Estado deveria ter enfoque diferenciado quando o dano fosse diretamente atribuído a agente público (responsabilidade objetiva) ou a terceiro ou mesmo decorrente de evento natural (responsabilidade subjetiva). Contudo, o tema foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal em regime de recurso repetitivo no Recurso Extraordinário nº 841.526, estabelecendo-se que “a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, ou seja, configurado o nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo particular e a omissão do Poder Público em impedir a sua ocorrência - quando tinha a obrigação legal específica de fazê-lo - surge a obrigação de indenizar, independentemente de prova da culpa na conduta administrativa (...)”. 3. O DNIT responde objetivamente pelos danos advindos de acidentes causados pelas más condições de rodovia federal ou de insuficiência de sinalização durante as obras de ampliação, visto que a situação configura omissão por parte da administração pública. 4. Há falha no serviço público quando a falta de reparos na rodovia caracterizada por buraco de grandes dimensões provoca a saída de motorista para a pista contrária e a colisão frontal com veículo que trafega em sentido contrário. 5. Os danos materiais não se presumem. Para serem indenizados, devem estar comprovados nos autos. Não precisam, todavia, estar comprovados de plano, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça admite ser possível calcular o quantum debeatur em liquidação quando não houver elementos suficientes para o cálculo no processo de conhecimento, entendimento que se afina com a regra do artigo 491, incisos I e II, do Código de Processo Civil de 2015. 6. Os lucros cessantes são indenizáveis na medida daquilo que o credor razoavelmente deixou de ganhar. Já os danos emergentes representam aquilo que o lesado efetivamente perdeu. Inteligência do artigo 402 do Código Civil. 7. Em se tratando de responsabilidade civil extracontratual, a atualização monetária deve observar o enunciado nº 362 da súmula da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, devendo incidir desde a data do arbitramento. 8. Embora o novo Código de Processo Civil indique a necessidade de pedido certo do quantum indenizatório (artigo 292, inciso V), tal não modifica a questão de que a parte autora não tem como saber, de antemão e à inicial, qual o valor lhe será arbitrado, uma vez que diversas são as variáveis a serem sopesadas pelo juiz quando do arbitramento do valor da indenização por dano moral, como a extensão do dano, a gravidade da culpa, a concorrência de culpas, enfim, fatores estes que não podem ser levantados pelo autor quando da inicial (TRF 4, AC 5008024-67.2016.4.04.7001, 4ª Turma, rel.ª Des.ª Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, juntado aos autos em 1º-2-2019). Assim, o valor apontado na petição inicial a esse título pode configurar mera sugestão da parte ao juízo.”

(TRF-4 - AC: 50017698220154047016 PR 5001769-82.2015.4.04.7016, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 22/10/2019, TERCEIRA TURMA)

Assim, tanto as ações comissivas ou omissivas do Estado requerem a verificação do preenchimento do nexo de causalidade, embora existam situações que rompem este nexo, quais sejam: o caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima ou de terceiros.

Insta, pois, verificar se, no caso dos autos, surgiu para a ré o dever de indenizar, em face da conduta lesiva à esfera jurídica da parte autora, sendo, imprescindível a constatação do nexo causal para o deslinde do caso.

Pois bem. Compulsando os autos, verifico que a emissão de dois CPF's com o mesmo número, para pessoas diferentes, por parte de funcionários da CEF, resta incontroversa no caso; assim como a inscrição do nome da autora – Ana Paula Ribeiro da Silva –, no órgão de proteção ao crédito (SPC), em razão de dívida contraída por cliente com o mesmo nome e que também portava inscrição no CPF com o idêntico número daquele emitido para a demandante.

As provas arroladas aos autos, notadamente pelas cópias das contas telefônicas da Operadora TIM (ID 89605412, fls. 25/50), dão conta que outra pessoa, com o mesmo nome da autora, residente em outro Município, com domicílio diverso da demandante, obteve idêntico CPF ao da recorrida.

Além disso, conforme consulta realizada pela Receita Federal ao sistema base do Cadastro de Pessoas Físicas (ID 89605412, fls. 121/130), houve a expedição da segunda via do CPF da autora, pela Caixa Econômica Federal, e alterado o seu endereço, passando a constar o domicílio localizado em Município diverso do que residia a recorrida, fato este, constatado pela aferição do nome da genitora da pessoa homônima, diverso do nome da mãe da autora.

Reforça a veracidade do caderno probatório fornecido pela demandante, a consulta realizada no CNIS, onde constam inscrições no RGPS, constando o nome diverso da mãe da pessoa homônima.

Cumprir mencionar que a recorrente alega, em suas razões recursais, a culpa exclusiva da Caixa Econômica Federal, “que expediu e entregou a 2ª via do cartão do CPF da autora a outra pessoa homônima”.

Ocorre que, em se tratando de caso de responsabilidades singulares, de cada qual das corrés, a União Federal deve responder pela emissão em duplicidade do CPF nº 328407848-74, de titularidade tanto da homônima como da autora, que causou, a esta, prejuízos diversos, conforme descrito na inicial, culminando na negativa de seu nome junto a cadastros de restrição ao crédito.

Quanto ao nexo de causalidade, reputo devidamente demonstrado na espécie, na medida em que cabia à União, enquanto responsável pela administração dos Cadastros de Pessoas Físicas, a fiscalização da inscrição do CPF, em duplicidade, de contribuintes.

Evidenciada a conduta culposa da recorrente, restaram claros os prejuízos causados à demandante, que sofreu limitações de crédito e ainda teve de arcar com a negatização de seu nome, surgindo, por consequência, o dever de indenizar.

No mais, as alegações da recorrente encontram-se divorciadas do conjunto probatório carreado aos autos, não tendo trazido qualquer argumento capaz de infirmar as imputações descritas na exordial.

Insta ressaltar que a jurisprudência desta Corte, alinhada aos precedentes do STJ, é pacífica no sentido de que o dano patrimonial decorrente da inscrição indevida em cadastro de restrição de crédito se afigura *in re ipsa*. Confira-se (grifei):

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DE ADENTRAR O MÉRITO DO RECURSO. RESPONSABILIDADE CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 186, 188 E 403 DO CPC E 14, § 3º, DO CDC. SÚMULA N. 282/STF. INSCRIÇÃO INDEVIDA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. DANO IN RE IPSA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. É possível o juízo de admissibilidade adentrar o mérito do recurso.

2. Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 282 do STF quando a questão infraconstitucional suscitada não foi debatida no acórdão recorrido nem, a respeito, foram opostos embargos de declaração.

3. Nos casos de inscrição indevida em cadastro de restrição ao crédito, o dano extrapatrimonial é considerado in re ipsa.

4. Incide a Súmula n. 7 do STJ se a tese defendida no recurso especial reclamar a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 729.678/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 30/11/2015)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. CPF DUPLICIDADE. RESTRIÇÕES DE DIREITO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Restou demonstrado que houve a inscrição em duplicidade do número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF. Tanto a autora, Fernanda Alves da Silva, quanto sua homônima, foram inscritas no CPF nº 355.823.098-10. Este fato não é contestado, com a emissão de nova inscrição, nº 700.859.981-17, para a homônima, na data de 03/09/2010 (fls. 172). 2. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral e patrimonial, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal. 3. Trata-se de expedição de CPF com o mesmo número para duas pessoas diferentes, homônimas, uma delas a autora, devido a erro cometido pela União, conforme análise dos documentos acostados às fls. 24/28. 4. O Cadastro de Pessoas Físicas da Receita Federal do Brasil, CPF é um documento importante na vida do cidadão brasileiro, a simples irregularidade de seus dados pode causar diversos transtornos de intensidade variável, sendo necessário analisar as peculiaridades de cada caso. 5. Na espécie, a expedição errônea de número de CPF em duplicidade, a um homônimo, situação de responsabilidade exclusiva da autoridade administrativa, detentora de todos os dados e da obrigação da correta prestação de serviços, causou danos morais comprovados, que transcendem os simples aborrecimentos decorrentes da mera retificação de um documento. 6. A nova inscrição foi emitida para a homônima na data de 03/09/2010 (fls. 172). 7. Conforme os documentos acostados aos autos, o nome da autora foi incluído em órgão de proteção ao crédito na data de 27 de setembro de 2010, em razão de contrato de cartão de crédito firmado por sua homônima e o Banco Ibi S/A (fls. 32/40). Ressalto que o contrato foi claramente firmado pela homônima, visto que na fatura também consta o nome de Rosângela A. Silva, mãe da referida corré (fl. 33). 8. Ainda que a inclusão tenha ocorrido após a emissão de novo número de inscrição à homônima, verifica-se que o contrato foi firmado com o CPF duplicado e não existiu tempo hábil para atualizações cadastrais. De fato é clara a relação entre o dano experimentado e a duplicidade de documento. 9. Assim, a autora apresentou dificuldades frente ao comércio local, pois a homônima possuía restrições ao crédito. Ainda que pela análise completa dos dados da autora fosse possível verificar que não era ela que possuía o nome negativado, a duplicidade do CPF acaba por gerar dificuldades na comprovação de sua adimplência, sendo plausível que estabelecimentos negassem a realização de negócios com a autora ao consultar o documento. 10. Destarte, conforme o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça: É entendimento pacífico desta Corte que o dano moral sofrido em virtude de indevida negativação do nome se configura in re ipsa, isto é, prescinde de prova. Incidência da Súmula n. 83/STJ (AgRg no AREsp 521.400/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 25/09/2014). 11. Configurados a ação, o dano moral e o nexo de causalidade, reconhecida a responsabilidade objetiva da Administração Pública que emitiu um número de CPF em duplicidade. 12. Assim, é inegável o dever de indenizar os danos morais provocados pela conduta culposa em montante que respeite o binômio de mitigação do sofrimento pelo dano moral, penalizando o ofensor, sem que se configure o enriquecimento ilícito da parte. 13. O montante a ser fixado a título de danos morais deve respeitar deve levar em conta a mitigação do sofrimento causado pelo dano, penalizando o ofensor, sem que se configure o enriquecimento ilícito da parte. 14. A reparação do dano moral não pode ser irrisória nem exorbitante, devendo ser fixado em patamar razoável. Nesse aspecto, entendo adequado o valor fixado no montante de 7 (sete) salários mínimos. 15. O quantum fixado deverá ser corrigido monetariamente, a partir da data do arbitramento (Súmula 362 do C. STJ), com a incidência de juros moratórios desde o evento danoso (Súmula 54 do C. STJ), utilizando-se os índices previstos na Resolução nº 267/2013 do CJF, excluídos os índices da poupança, tendo em vista que o C. STF entendeu pela inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, adotando o posicionamento de que a eleição legal do índice da caderneta de poupança para fins de atualização monetária e juros de mora ofende o direito de propriedade (ADI 4357, Relator (a): Min. AYRES BRITTO, Relator (a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-188 DIVULG 25-09-2014 PUBLIC 26-09-2014). Nesse sentido: RE 798541 AgR, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014. 16. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 85, § 3º, I, do CPC. 17. Apelação provida."

(TRF-3 - AC: 00147714020134036100 SP 0014771-40.2013.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, Data de Julgamento: 28/04/2016, SEXTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

Dessa forma, configurada a responsabilidade civil da apelante, na espécie, notadamente pela demonstração do nexo causal entre a conduta omissiva no dever de fiscalizar e o prejuízo suportado pela autora, a manutenção da condenação à reparação civil é medida que se impõe.

4. DO PEDIDO DE REDUÇÃO DOS DANOS MORAIS:

Quanto ao valor da indenização, se de um lado deve ser razoável, visando à reparação mais completa possível do dano moral, de outro, não deve dar ensejo a enriquecimento sem causa do beneficiário da indenização. Logo, o valor da indenização não pode ser exorbitante, nem de valor irrisório, devendo-se aferir a extensão da lesividade do dano.

Nesse sentido tem norteadado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se vê nos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO ? RESPONSABILIDADE CIVIL ? MORTE POR CHOQUE ELÉTRICO ? DANO MORAL ? VALOR DA INDENIZAÇÃO ? JUROS DE MORA ? TERMO INICIAL ? SÚMULA 54/STJ.

1. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano, buscando minimizar a dor da vítima, e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.
2. Posição jurisprudencial que contorna o óbice da Súmula 7/STJ, pela valoração jurídica da prova.
3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.
4. Acórdão que fixou o valor do dano moral em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) reais que se mantém.
5. Em se tratando de ilícito extracontratual, incide o teor da Súmula 54/STJ, sendo devidos juros moratórios a partir do evento danoso.
6. Recurso especial improvido.

(REsp 768.992/PB, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 28/06/2006, p. 247)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - QUANTUM RAZOÁVEL - VALOR MANTIDO - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - VEDAÇÃO - SÚMULA 07/STJ - DESPROVIMENTO.

1 - Havendo o Tribunal a quo reconhecido, com base nas provas dos autos, que a inscrição da agravada nos cadastros de restrição ao crédito foi indevida, porquanto realizada após a quitação do débito, é vedado a esta Corte Superior, reexaminar a questão, a teor da Súmula 07/STJ.

2 - Como cediço, o valor da indenização sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na sua fixação, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. In casu, o valor fixado pelo Tribunal a quo, a título de reparação de danos morais, mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso.

3 - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 748.523/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 20/11/2006, p. 321)

Em face disso, entendo que o quantum arbitrado pelo Juízo a quo, no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), é razoável e adequado ao caso em questão, levando-se em conta a dimensão do dano suportado pela autora decorrente do evento danoso mencionado.

Nessa linha de entendimento, colho os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CADASTRO DE PESSOA FÍSICA - CPF. DUPLICIDADE. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Trata-se de ação indenizatória por danos morais sofridos em razão da inclusão do autor em cadastros de inadimplentes, bem como impossibilidade de saque do PIS por doze anos, em face da duplicidade do CPF para duas pessoas homônimas, sendo uma delas o autor. 2. A responsabilidade objetiva do Estado, prevista na Constituição Federal (artigo 37, § 6º), pelos danos morais causados ao administrado em decorrência de vícios como o ocorrido na espécie, exige para sua caracterização apenas a comprovação do nexo causal entre a conduta estatal e o resultado lesivo, que somente pode ser excluída se demonstrado que o dano resultou de força maior ou de culpa exclusiva de terceiro ou da própria vítima. 3. O dano moral sofrido pelo autor é incontestável diante das várias negativações que sofreu por causa da inadimplência de terceiro, que utilizava o mesmo CPF, em razão de erro do Ministério da Fazenda, que emitiu a mesma inscrição, em duplicidade, para pessoas distintas, conforme reconhecido pela própria Administração, o que acaba por revelar também o nexo de causalidade, configurador da responsabilidade da União. 4. Além da reparação do dano moral, o apelante pleiteou a reparação por dano material, em razão da impossibilidade de saque do PIS por doze anos. Todavia, como bem observou o Juízo a quo, não houve comprovação do preenchimento dos requisitos específicos para o recebimento do PIS. A existência de dano material exige que seja produzida prova efetiva do prejuízo econômico/financeiro sofrido ou de lucros cessantes o que, no caso, não ocorreu. 5. Reputa-se adequada, proporcional, razoável e suficiente a reparar o dano sofrido pelo autor, sem gerar enriquecimento ilícito, sem causa ou indevido em detrimento do Poder Público, a indenização fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com incidência de correção monetária, desde o arbitramento, nos termos da Súmula 362/STJ, e de juros de mora, desde o evento danoso, nos termos da Súmula 54/STJ, pelos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal. 6. Constatada sucumbência recíproca, e vedada a compensação da verba honorária (artigo 85, § 14, CPC/2015), fixa-se equitativamente o valor devido aos patronos das partes em R\$ 1.000,00 (artigo 85, § 8º, CPC/2015), suspensa a respectiva cobrança em face do apelante, beneficiário de justiça gratuita. 7. Apelação da União Federal desprovida. Apelação do autor parcialmente provida."

(TRF-3 - ApReeNec: 00013580320134036118 SP, Relator: JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, Data de Julgamento: 04/04/2018, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2018)

“AÇÃO ORDINÁRIA - EMISSÃO DE CPF EM DUPLICIDADE - ERRO NA ALTERAÇÃO DE CADASTRO POR ATO ADMINISTRATIVO - LEGITIMIDADE DA UNIÃO - NEGATIVAÇÃO DO NOME DA AUTORA - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO (...) 9. A respeito da quantificação da indenização, não impõe o atual ordenamento critérios objetivos para o Judiciário levar em consideração, quando da fixação do quantum reconhecido a título de dano moral, como no caso em espécie, todavia havendo (dentre tantos) Projeto de Lei do Senado, sob nº 334/2008, com a proposição de regulamentar o dano moral/sua reparação e, no caso de sua conversão em lei, positivado no sistema, então, restará o modo de fixação daquela importância. 10. Deve a parte que ingressa em Juízo provar suas assertivas e o evento lesivo proporcionado pela parte requerida, de modo que, dentro do cenário conduzido, logrará, ou não, no todo ou em parte, o ente demandante sucesso em sua empreitada, estando o Juízo incumbido de, no momento da fixação de eventual indenização, observar o princípio da razoabilidade, em cada caso específico, à luz dos elementos dos autos, artigo 131, CPC/73. 11. O dissabor e vicissitudes em angulação de abalos sofridos certamente que se põem a merecer objetivo reparo pelo réu, no caso em cena, todavia sujeita a solução à celexima à crucial razoabilidade, afigurando-se de rigor o arbitramento da quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - totalmente descabida e desmedida a cifra requerida prefacialmente, R\$ 103.800,00, fls. 05. Precedente. 12. Os juros devem obediência à Súmula 54, STJ (21/06/2010, momento em que consultado o CPF e descoberta a negativação por uso indevido do documento, fls. 20). 13. Os juros e a atualização monetária seguirão os indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux. 14. Honorários advocatícios fixados, em desfavor da União, no importe de 10% sobre o valor da condenação. 15. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença unicamente a respeito dos critérios a serem observados quanto aos juros. Procedência ao pedido.

(TRF-3 - AC: 00093366020104036110.SP, Relator: JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, Data de Julgamento: 19/04/2017, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Mantenho, portanto, o *quantum* fixado para a indenização.

5. DOS CONECTÁRIOS LEGAIS:

A r. sentença determinou a atualização monetária pela taxa SELIC, a partir da data da citação.

Requer a União a aplicação dos juros de 0,5% ao mês até 29/06/2009 e, a partir daí, pugna pela incidência dos índices aplicados à caderneta de poupança, a contar da citação.

Assiste razão, em parte.

Cumpre destacar, inicialmente, que o Tema 810 foi apreciado pelo Supremo Tribunal Federal que concluiu o julgamento dos embargos de declaração vinculado ao RE 870.947/SE, advindo o trânsito em julgado em 31/03/2020, conforme consulta processual no sítio eletrônico do STF.

No julgamento do *leading case* RE 870.947/SE (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, a incidir sobre débitos oriundos da relação jurídico-tributária.

Por outro lado, considerou constitucional o aludido dispositivo no tocante aos débitos oriundos de relação jurídica diversa da tributária – como ocorre na espécie - os quais devem aplicar o índice de remuneração da caderneta de poupança.

Diversamente, entendeu a Suprema Corte pela inconstitucionalidade deste dispositivo na parte que disciplina a atualização monetária segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, eis que tal índice não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, tendo em vista a ofensa ao direito de propriedade, fixando, para todas as condenações impostas à Fazenda Pública, o índice IPCA-E.

Assim, considerando o entendimento do STF no julgamento do *leading case* RE 870.947/SE e do STJ, no julgamento do REsp nº 1.270.439/PR – em que se alinhou à jurisprudência do STF -, os juros de mora devem corresponder ao índice de remuneração da caderneta de poupança e a correção monetária deverá ser calculada com base no IPCA-e, que melhor reflete a inflação econômica do período, à luz do Enunciado da Súmula 362 do STJ e do referido *leading case*.

6. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS:

Verifico, de plano, que a r. sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, portanto, aplicável o regramento disposto em seu art. 20, § 3º e 4º.

Considerando a sucumbência mínima da parte autora, mantenho a condenação da União ao pagamento da verba honorária, tal como fixada na origem.

7. DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO:

Por fim, o apelante requer a concessão de efeito suspensivo em suas razões recursais.

Com efeito, o acolhimento da referida pretensão reclama a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*) e da situação objetiva de perigo (*periculum in mora*). Ou seja, além da excepcionalidade da situação, deve-se demonstrar também a possibilidade de êxito do recurso, sob pena de se revelar inviável o acolhimento do pleito de concessão de efeito suspensivo.

Tendo em vista o desprovimento do presente recurso de apelação manejado pela União Federal, fica evidente a não demonstração da possibilidade de êxito do recurso, carecendo de plausibilidade jurídica a pretensão de atribuição de efeito suspensivo nesta via recursal.

Com relação à sustação da determinação de recolhimento da segunda via do CPF da autora, estabelecida na sentença, o pleito deve ser direcionado ao juízo de origem, porquanto, competente para a condução do cumprimento de sentença, na medida em que a determinação previa o cumprimento de obrigação de fazer, consistente em promover a regularização do CPF da autora, incluindo o recolhimento da segunda via ou adotando medida administrativa que gere efeitos equivalentes.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação.

É COMO VOTO.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRELIMINAR AFASTADA. CPF DUPLICIDADE. RESTRIÇÕES DE DIREITO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. CABIMENTO. CONECTÁRIOS LEGAIS. TEMA 810 DO STF. HONORÁRIOS MANTIDOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS MANTIDA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

01. O cerne da controvérsia diz respeito à responsabilidade civil da União Federal por danos morais ocasionados à autora em razão da falha na prestação do serviço de emissão do CPF, pela corrê Caixa Econômica Federal, o que ensejou a inscrição do nome da demandante, por duas vezes, em cadastro de restrição de crédito por dívidas contraídas pela pessoa homônima (SPC).

02. Preliminar de ilegitimidade passiva da União afastada. A Instrução Normativa SRF nº 190/2002, vigente ao tempo da emissão da segunda via do CPF da autora, previa o ajuste de convênios firmados com as instituições financeiras, tal como a Caixa Econômica, a ensejar a responsabilidade pela administração do Cadastro de Pessoas Físicas.

02. Responsabilidade civil objetiva da União configurada, à luz do art. 37, §6º da CF/88, arts. 43 e 927, ambos do CC/02. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 841.526/RS, com repercussão geral reconhecida, estabeleceu que a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no art. 37, §6º da Constituição Federal. Presentes o dano, a conduta omissiva ilícita e o nexo causal.

03. O valor fixado para os danos morais, na origem, se revela proporcional e adequado, não comportando reparos.

04. Conectários legais a serem reajustados nos moldes do *leading case* apreciado na Suprema Corte, com repercussão geral reconhecida. Aplicação do Tema 810/STF.

05. Sentença proferida sob a égide do CPC/73. Sucumbência da parte autora em parte mínima do pedido. Condenação em honorários mantidos.

06. Efeito suspensivo indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004859-74.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MAGAZINE LUIZA S/A

Advogado do(a) APELANTE: JACQUES ANTUNES SOARES - RS75751-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004859-74.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MAGAZINE LUIZA S/A

Advogado do(a) APELANTE: JACQUES ANTUNES SOARES - RS75751-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MAGAZINE LUIZA S/A em face da r. sentença que julgou improcedentes “OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, extinguindo o feito com base no artigo 487, inc. I, do CPC” ao fundamento de que “considerando a ausência da ENCE nos produtos fiscalizados, devida a aplicação da pena de multa e, diante das circunstâncias, porte econômico da embargante e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não verifico o caráter confiscatório da penalidade imposta no valor de R\$ 5.875,20.”.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004859-74.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MAGAZINE LUIZA S/A

Advogado do(a) APELANTE: JACQUES ANTUNES SOARES - RS75751-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, durante a fiscalização ocorrida no dia 30 de junho de 2015 foi constatado pelo INMETRO que a empresa Magazine Luiza S/A estava comercializando fôgões a gás e televisores do tipo plasma, LCD e de projeção LED sem ostentar a Etiqueta Nacional de Conservação de Energia (ENCE) aprovada no âmbito do Sistema Brasileiro de Avaliação e Conformidade. Foi lavrado o Auto de Infração n.º 1001130018800, por infração aos artigos 1º e 5º da Lei 9.933/99 c/c os artigos 1º da Portaria Inmetro 18/08 e item 6.1.1.1 do ANEXO I do Regulamento de Avaliação da Conformidade aprovado pelo artigo 12 da Portaria Inmetro 085/2009.

A Lei n. 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Criando, também o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema. Define, ainda, referida lei e suas posteriores alterações legislativas, as infrações ao sistema, o infrator e as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

No caso vertido, conforme documentos juntados, ficou constatado a violação das normas metroológicas descrita na 1º da Portaria Inmetro 18/08 e item 6.1.1.1 do ANEXO I do Regulamento de Avaliação da Conformidade aprovado pelo artigo 12 da Portaria Inmetro 085/2009.

No mais, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, §5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da apelante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

Válida, portanto, a autuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 9933/99 a.a. Portaria do INMETRO 248/2008.

Ressalte-se, ainda, que é legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

Prosseguindo, a sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.

No caso dos autos, verifica-se que a multa aplicada se encontra dentro do limite do *quantum* previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99, que dispõe em seu § 1º, ainda, que a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. ETIQUETA NACIONAL DE CONSERVAÇÃO DE ENERGIA (ENCE). MULTA APLICADA. LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Infringida a norma que exige a aposição ETIQUETA NACIONAL DE CONSERVAÇÃO DE ENERGIA (ENCE).

2. A Lei n. 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Criando, também o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema. Define, ainda, referida lei e suas posteriores alterações legislativas, as infrações ao sistema, o infrator e as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

3. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

4. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais.

5. A multa aplicada se encontra dentro do limite do *quantum* previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99, que dispõe em seu § 1º, ainda, que a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023189-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ASSISTENCIA MEDICA SAO MIGUEL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A, VLADIMIR VERONESE - SP306177-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/12/2020 444/1227

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023189-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ASSISTENCIA MEDICA SAO MIGUEL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A, VLADIMIR VERONESE - SP306177-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade nos seguintes termos:

Trata-se de exceção de pré-executividade oposta às fls. 07/14 por ASSISTENCIA MEDICA SAO MIGUEL LTDA, na qual alegou, em suma, erro no valor da multa cobrada, vez que a última decisão administrativa teria equivocadamente registrado como devido R\$ 88.000,00 quando seriam R\$ 32.064,00, sendo que, mesmo após ter sido notificada e reconhecido o erro, a Exequente não teria enviado a GRU para pagamento com o valor correto. Ainda, contestou a exigibilidade do título executivo, considerando nula de pleno direito a presente execução fiscal. Requereu a extinção do feito, e que, durante o período de apreciação da exceção de pré-executividade, a Agência Nacional de Saúde Suplementar fosse impedida de incluir o nome da empresa executada no CADIN. Instada a se manifestar, a Excepta defendeu a regularidade do valor cobrado e informou que a guia para pagamento foi devidamente recebida pela Excipiente por AR em 05/01/2016 (fls. 128/128v. e 130/130v.). Em resposta ao despacho de fl. 136, a Executada se manifestou às fls. 137/139 reiterando os argumentos expostos na exceção de pré-executividade e informando que esta Execução Fiscal foi indevidamente anotada no cadastro do SERASA, o que configuraria ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência. Requereu a exclusão da anotação no SERASA, ou, subsidiariamente, a determinação para que constasse no registro a informação de "pendente de julgamento/débito em discussão sem decisão definitiva". É o relatório. Decido. Inicialmente, verifico que o comparecimento espontâneo da Executada aos autos (fls. 07/14), supriu a ausência de citação, nos termos do art. 239, parágrafo 1º, do CPC/2015. Ainda, assevero apenas ser cabível a exceção de pré-executividade para alegar as matérias relativas às condições da ação e pressupostos processuais, às cognoscíveis de ofício pelo juízo e às causas extintivas de crédito que não demandem dilação probatória. Assim, é necessário o preenchimento de dois requisitos para a sua apreciação: um de natureza formal, consubstanciado na necessidade de comprovar o alegado sem dilação probatória; e outro de caráter material, no qual deve ser verificado se a matéria discutida pode ser reconhecida de plano pelo juiz. As demais matérias devem ser deduzidas em sede de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei n. 6.830/80, depois de garantido o juízo pela penhora. Portanto, os argumentos traçados pela Excipiente quanto à incorreção do valor da multa cobrada são típicos de embargos à execução e não podem ser apreciados por meio de exceção de pré-executividade, sendo que, para sua análise, é necessária a prévia garantia do juízo e posterior análise dos argumentos em sede de embargos à execução. De outra parte, a Excipiente sustenta a nulidade da CDA, pois ela não preencheria os requisitos legais. No entanto, não há qualquer mácula na Certidão de Dívida Ativa a retirar-lhe os predicativos de liquidez e certeza, ou mesmo a causar cerceamento de defesa. O preenchimento dos requisitos formais legalmente exigidos garante à CDA presunção de liquidez e certeza e a torna documento apto e suficiente para instruir a execução fiscal, nos termos do art. 6º, 1º, da Lei n. 6.830/1980. Esses requisitos, por sua vez, são previstos pelo art. 2º, 5º, da Lei n. 6.830/1980 e pelo art. 202, do Código Tributário Nacional, in verbis: Art. 2º [...] 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter: I - o nome do devedor; dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo; V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida. Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente: I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros; II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos; III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundada; IV - a data em que foi inscrita; V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito. Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição. No caso dos autos, o exame da certidão, acostada às fls. 04/05, revela que o título atende a todas essas exigências, indicadas nos dispositivos acima transcritos, em especial, nome do devedor, valor do débito, juros, multa, origem do crédito, data de inscrição e fundamentação legal. Assim, considerando que a CDA goza da presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80 e art. 204 do Código Tributário Nacional) que somente pode ser ilidida por prova inequívoca da Excipiente, o que nos autos não ocorreu, não há que se falar em inexigibilidade da cobrança. Ante o exposto: a) NÃO CONHEÇO a exceção de pré-executividade no que tange à incorreção do valor da multa cobrada; b) REJEITO a exceção de pré-executividade quanto à alegação de nulidade da CDA executada. No que toca ao pleito da parte executada de retirada das restrições cadastrais em seu nome, seja CADIN, SERASA ou SCPC, não cabe a este Juízo apreciar o tema, pois a alegada inclusão não decorreu de qualquer decisão oriunda deste processo e, para análise da legalidade de eventuais atos de inclusão, deve a interessada propor ação cabível em face dos responsáveis. De toda forma, faculto à parte executada a obtenção de certidão de inteiro teor dos autos, mediante recolhimento de custas e solicitação diretamente na Secretaria deste Juízo, independente de petição nos autos, para apresentação nos mencionados órgãos. Ressalte-se, entretanto, que não há nos autos confirmação pela parte adversa de que a exigibilidade do crédito tributário esteja suspensa ou que o crédito exigido esteja garantido. No mais, promova-se vista dos autos à Exequente para manifestação acerca do regular prosseguimento do feito, no prazo de 30 (trinta) dias. No silêncio, desde logo será o feito suspenso, com fundamento no artigo 40 da Lei n. 6.830/80, dispensada a permanência em Secretaria pelo prazo previsto no parágrafo 2º do mencionado dispositivo legal, considerando o ínfimo espaço físico na Secretaria deste Juízo, bem como a possibilidade de desarquivamento caso se requiera. Friso que os autos permanecerão em arquivo, aguardando eventual manifestação da Exequente, no tocante ao prosseguimento da execução, sem prejuízo de decorrido o prazo prescricional intercorrente, que se inicia imediatamente após o decurso do prazo de 01 (um) ano, a contar de sua intimação da presente decisão, aplicar-se o preceituado no parágrafo 4º, do artigo 40, da Lei n. 6.830/80, incluído pela Lei n. 11.051/04. Intimem-se e cumpram-se.

ASSISTENCIA MEDICA SAO MIGUEL LTDA interpôs embargos de declaração contra a decisão proferida às fls. 148/149v., sustentando a existência de omissão e contradição, uma vez que, em suma, apesar deste Juízo ter dito que matérias relativas às condições da ação e pressupostos processuais são passíveis de análise em sede de exceção de pré-executividade, remeteu para os embargos à execução a decisão acerca da incorreção do valor da multa, sendo que o erro de cálculo estaria comprovado nos autos e teria sido reconhecido pela Exequente, situação que comprometeria os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA. Ainda, defende que, para refutar a nulidade da CDA, a decisão embargada se limitou a reproduzir artigos de lei, o que a tornaria não fundamentada. Requer que os embargos sejam conhecidos e providos. É o relatório. Fundamento e decido. Conheço dos Embargos, porque tempestivos. Deve-se observar, de pronto, que os embargos declaratórios não se prestam à análise de qual tese jurídica é a correta ou qual é a mais adequada ou está em maior consonância com o direito positivo. Com efeito, embargos de declaração servem apenas para o saneamento de omissão, contradição, obscuridade ou erro material (art. 1.022, I ao III, do CPC/2015). Assim, evidentemente, não se pode admitir uma nova discussão do tema já decidido. No caso dos autos, não vislumbro a existência dos vícios apontados pela Embargante. A decisão foi clara, coesa e fundamentada ao afirmar, inicialmente, que a matéria relativa à incorreção dos juros deve ser apreciada em sede de embargos à execução, sendo necessária uma análise probatória mais farta do que a demonstrada pela Executada. Confira-se o excerto esclarecedor da decisão (fl. 148v.): "Portanto, os argumentos traçados pela Excipiente quanto à incorreção do valor da multa cobrada são típicos de embargos à execução e não podem ser apreciados por meio de exceção de pré-executividade, sendo que, para sua análise, é necessária a prévia garantia do juízo e posterior análise dos argumentos em sede de embargos à execução". Ainda, no que se refere à análise dos requisitos da inicial, este Juízo não se limitou a reproduzir os artigos da lei n. 6.830/1980, conforme alegado nos embargos de declaração, apenas os reproduzindo para esclarecer os motivos que determinaram a consideração da liquidez e certeza da CDA executada, não assistindo razão à Embargante quando diz que a decisão não teria sido devidamente fundamentada. Por conseguinte, conclui-se que o argumento da Embargante se insurge contra o mérito da decisão, objetivando modificá-la por meio de instrumento inadequado à finalidade proposta, razão pela qual deverá manejar o recurso adequado às suas pretensões. Portanto, REJEITO os embargos declaratórios opostos. Dê-se ciência à parte exequente acerca da decisão de fls. 148/149v. Publique-se, intime-se a Exequente mediante carga dos autos.

Aduziu a agravante que um dos pressupostos processuais objetivos da execução é a existência de obrigação líquida, certa e exigível, sendo assim, ao questionar-se uma destas características da execução, está-se a questionar justamente um dos pressupostos processuais, de acordo com o hodierno tratamento legal do novel Código de Processo Civil. Em razão disso, solicito a avaliação, pelo magistrado a quo, do cumprimento de pressuposto processual que acabou por implicar na situação de excesso de execução.

Sustentou que não busca discutir "matéria relativa à incorreção dos juros", como lançado na r. decisão que rejeitou seus embargos de declaração, mas, sim, inequívoco erro material perpetrado pela agravada que, ao emitir a Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal principal, o fez com valor diverso daquele definido na via administrativa.

Narra que a última decisão proferida pela Diretoria Colegiada da Agravada fixou multa no valor de R\$ 32.064,00, sendo que a execução fiscal foi ajuizada com base em CDA emitida com o valor errado (R\$ 141.287,16), tomando com base a quantia principal de R\$ 88.000,00, que não guarda relação com a suposta infração cometida, nem com o valor administrativamente fixado.

Sustenta, ainda, que, previamente ao ajuizamento da execução fiscal, não recebeu ofício para pagamento da guia com o valor correto da multa administrativa fixada.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para reformar a decisão agravada "acolhendo-se a exceção de pré-executividade apresentada, a fim de que seja cancelado o débito cobrado na CDA nº 4.002.000323/16-57".

A agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023189-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ASSISTENCIA MEDICA SAO MIGUEL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A, VLADIMIR VERONESE - SP306177-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*"

No caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie, não sendo hipótese, portanto, daquela prevista no art. 203, CTN.

A agravante alega que a decisão proferida pela Diretoria Colegiada da Agravada, referente ao Auto de Infração n.º 51.526, Processo Administrativo n.º 25789.033904/2011-93, fixou multa administrativa no valor de R\$ 32.064,00, sendo que a execução fiscal foi ajuizada com base em CDA emitida com o valor errado (R\$ 141.287,16), tomando com base a quantia principal de R\$ 88.000,00, que não guarda relação com a suposta infração cometida, nem com o valor administrativamente fixado.

Sustenta, ainda, que não recebeu ofício para pagamento da guia com o valor correto da multa administrativa fixada.

Como apontado pela agravada em sua contraminuta, da simples análise da CDA acostada aos autos (Doc. id 139948243), constata-se que um dos valores lançados como principal, referente ao Auto de Infração n.º 51.526, é o apontado pela agravante como correto (R\$ 32.064,00).

E, conforme se comprova dos documentos dos autos (Doc. id 139948248), foi encaminhado à executada o Ofício 4655/COREC/SIF, com AR recebido 05/01/2016, com o valor correto da multa originalmente fixada na via administrativa, no montante de R\$ 32.064,00, além da identificação do respectivo Auto de Infração n.º 51.526 e Processo Administrativo n.º 25789.033904/2011-93.

Destarte, a agravante/excipiente não logrou êxito em desconstituir a presunção de certeza e de liquidez do título executivo em comento.

No mais, conforme expressamente registrado na decisão agravada "*apenas ser cabível a exceção de pré-executividade para alegar as matérias relativas às condições da ação e pressupostos processuais, às cognoscíveis de ofício pelo juízo e às causas extintivas de crédito que não demandem dilação probatória*" e que "*os argumentos traçados pela Excipiente quanto à incorreção do valor da multa cobrada são típicos de embargos à execução e não podem ser apreciados por meio de exceção de pré-executividade*".

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – NULIDADE DA CDA AFASTADA – AGRAVO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."
3. No caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie, não sendo hipótese, portanto, daquela prevista no art. 203, CTN.
4. A agravante/excipiente não logrou êxito em desconstituir a presunção de certeza a liquidez do título executivo em comento.
5. Como apontado pela agravada em sua contraminuta, da simples análise da CDA acostada aos autos (Doc. id 139948243), constata-se que um dos valores lançados como principal, referente ao Auto de Infração n.º 51.526, é o apontado pela agravante como correto (R\$ 32.064,00).
6. conforme se comprova dos documentos dos autos (Doc. id 139948248), foi encaminhado à executada o Ofício 4655/COREC/SIF, com AR recebido 05/01/2016, com o valor correto da multa originalmente fixada na via administrativa, no montante de R\$ 32.064,00, além da identificação do respectivo Auto de Infração n.º 51.526 e Processo Administrativo n.º 25789.033904/2011-93.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019919-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO.

Advogado do(a) AGRAVADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019919-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO.

Advogado do(a) AGRAVADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de transferência do depósito judicial realizado junto ao Banco do Brasil S/A para a Caixa Econômica Federal.

Sustenta, em síntese, ser necessária a transferência do montante depositado nos autos de origem para a Caixa Econômica Federal, instituição bancária responsável pela manutenção dos depósitos judiciais referentes a tributos federais e seus acessórios, nos termos do art. 1.º da Lei n.º 9.703/98.

A agravada apresentou resposta (Doc. id 90101459), concordando como pleito da agravante.

A decisão id 90142432 deferiu a liminar pleiteada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019919-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO.

Advogado do(a) AGRAVADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A execução fiscal de origem foi ajuizada em 22/12/2010 perante a Justiça Estadual (Processo nº 0003918-24.2010.8.26.0596 - Juízo de Direito da Comarca de Serrana – SP), para a cobrança de débitos referentes a IPI.

O Juízo de origem acolheu o pedido formulado pela União Federal para realização de penhora no rosto dos autos do processo nº 0203587-87.1996.4.03.6104 (3ª Vara Federal de Santos – SP), tendo sido o montante depositado naqueles autos a uma conta judicial aberta no Banco do Brasil S/A (fls. 351 dos autos de origem – Doc. id 87234661). O referido depósito foi realizado em 11/10/2016.

Posteriormente, a exequente pleiteou a transferência do valor depositado para a Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 1.º da Lei 9.703/98. O Juízo da causa indeferiu o pedido, porquanto “os depósitos judiciais nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual são gerenciados pelo Banco do Brasil, mesmo nos casos de competência delegada.” (fl. 433 dos autos de origem – Doc. id 87324661).

Nas ações nas quais se discutem tributos de competência da União, incluindo as execuções fiscais, os depósitos judiciais devem ser efetuados na Caixa Econômica Federal, nos termos dos artigos 32, da Lei nº 6.830/80, 1.º da Lei 9.703/98 e 2.º, da Lei nº 12099/09:

Art. 32 - Os depósitos judiciais em dinheiro serão obrigatoriamente feitos:

I - na Caixa Econômica Federal, de acordo com o Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, quando relacionados com a execução fiscal proposta pela União ou suas autarquias;

Art. 1.º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

§ 1.º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.

§ 2.º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.

§ 3.º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4.º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou

II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.

§ 4.º Os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição.

§ 5.º A Caixa Econômica Federal manterá controle dos valores depositados ou devolvidos.

Art. 2º Os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais realizados em outra instituição financeira após 1.º de dezembro de 1998 serão transferidos para a Caixa Econômica Federal, de acordo com as disposições previstas na Lei nº 9.703, de 17 de novembro de 1998.

Sobre o tema, dentre todos, destaco o seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. TRANSFERÊNCIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEI Nº 9.703/98. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I. In casu, foram bloqueadas na conta corrente da agravada (Bras Frigo Indústria e Comércio de Carnes Ltda), via Bacen Jud, R\$ 2.070,00 (dois mil e setenta reais), depositados em conta do Juízo gerenciada pelo Banco do Brasil.

II. De acordo com o artigo 32, da Lei nº 6.830/80, os depósitos judiciais em dinheiro, nas execuções fiscais propostas pela União ou suas autarquias, serão obrigatoriamente feitos na Caixa Econômica Federal, não importando que o feito executivo esteja em trâmite perante a Justiça Estadual no exercício de competência delegada.

III. A Lei nº 9.703/1998, por seu turno, prevê que os depósitos de tributos federais sejam feitos pela Caixa Econômica Federal, remunerando-se a respectiva conta pela SELIC.

IV. Ainda, nos termos do artigo 2º, da Lei nº 12.099/09, caso o depósito tenha sido realizado perante outra instituição financeira, os valores serão transferidos para a Caixa Econômica Federal, assegurando-se, assim, a transferência à conta única do Tesouro Nacional.

V. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI - 5020979-77.2017.4.03.0000 - Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/10/2019)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. TRANSFERÊNCIA DO BANCO DO BRASIL PARA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEIS N.ºs 6.830/80, 9.703/98 e 12.099/09. RECURSO PROVIDO.

1. Valores objeto de penhora no rosto dos autos do processo n.º 0203587-87.1996.4.03.6104 (3ª Vara Federal de Santos – SP) foram depositados nos autos de origem em uma conta judicial aberta no Banco do Brasil S/A.
2. De acordo com os artigos 32, da Lei nº 6.830/80, e 1.º, da Lei n.º 9.703/98 os depósitos judiciais em dinheiro, nas execuções fiscais propostas pela União ou suas autarquias, serão feitos na Caixa Econômica Federal, não importando que o feito executivo esteja em trâmite perante a Justiça Estadual no exercício de competência delegada.
3. Nos termos do artigo 2º, da Lei n.º 12.099/09, caso o depósito tenha sido realizado perante outra instituição financeira, os valores serão transferidos para a Caixa Econômica Federal.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007199-63.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEB GLOBAL LTDA., SEB SISTEMA EDUCACIONAL BRASILEIRO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: SEB GLOBAL LTDA., SEB SISTEMA EDUCACIONAL BRASILEIRO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007199-63.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEB GLOBAL LTDA., SEB SISTEMA EDUCACIONAL BRASILEIRO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: SEB GLOBAL LTDA., SEB SISTEMA EDUCACIONAL BRASILEIRO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. MESMA FUNDAMENTAÇÃO APLICADA AO ICMS. QUESTÃO PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RE nº 574.706/PR. RESTITUIÇÃO VIA COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE IMPETRANTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de recolhimento de PIS e a COFINS sem a inclusão, na base de cálculo dessas contribuições, dos valores referentes ao ISS.
2. É sabido que o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 574.706/PR, reafirmou seu entendimento anterior e definiu, com repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Com efeito, considerando-se o regime da não cumulatividade do ICMS e toda a sistemática de seu recolhimento, tem-se entendido que o ICMS a ser excluído base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele que corresponde aos valores destacados em nota fiscal, isto é, resultante de toda cadeia de comercialização, e não apenas o que já tenha sido efetivamente recolhido aos cofres públicos.
3. É de ser aplicada a mesma fundamentação à hipótese de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, na medida em que tal exação não constitui faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido por ele ao Município.
4. Não estabelecida a modulação de efeitos no RE nº 574.706/PR e não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito *ex tunc*, até decisão contrária do C. STF.
5. Cabível restituição via compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi impetrado em out/2018.
6. A compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda.
7. Apelação da parte impetrante provida. Apelação da União Federal desprovida. Remessa oficial provida em parte.

Alega o embargante que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS é objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pela qual se impõe a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Afirma que o resultado desfavorável à União Federal no julgamento da repercussão geral no RE nº 574.706/PR encontra-se pendente de modulação de efeitos em embargos de declaração, de modo que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF.

Sustenta que o argumento adotado pelo v. aresto embargado é falho e viola o conceito de faturamento contido no art. 195, I, b, da Constituição Federal, uma vez que o ISS é parcela indissociável do preço, compondo consequentemente o faturamento.

Ressalta, ainda, o intuito de prequestionar a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias superiores.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007199-63.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEB GLOBAL LTDA., SEB SISTEMA EDUCACIONAL BRASILEIRO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: SEB GLOBAL LTDA., SEB SISTEMA EDUCACIONAL BRASILEIRO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, previstos no artigo 1.022 e seguintes do novo Código de Processo Civil, foram opostos já sob a égide do novo Código de Processo Civil.

Nos termos do citado artigo, cabe embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, sustenta a necessidade de sobrestamento do feito ante a pendência do RE nº 592.616. Alega que o entendimento firmado pelo C. STF no RE nº 574.706 não se aplica ao ISS, encontrando-se, ainda, pendentes de julgamento os embargos de declaração, o que impede a aplicação imediata da tese, porquanto não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pela Suprema Corte. No mais, repisa os argumentos já expostos, alegando que o presente recurso tem a finalidade precipua de prequestionar a matéria.

Sem razão.

O Recurso Extraordinário nº 592.616 foi afetado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, quando não havia dispositivo que impedisse o julgamento dos processos cujos temas tivessem sido reconhecidos em repercussão geral, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça julgava seus processos, sob o entendimento de que o sobrestamento dos autos deveria ocorrer somente quando da análise de eventual recurso extraordinário interposto contra a decisão de recurso especial. Confira-se:

..EMEN: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA- E. APLICAÇÃO. 1. A Requirição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJE-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008). 2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001). 3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requirição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o sequestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001). 4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJE-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requirição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJE-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJE-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008). 6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgR no REsp 1.116.229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJE 16.11.2009; AgR no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJE 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJE 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgR no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJE 03.08.2009; AgR no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJE 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJE 07.11.2008). 7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescena ao crédito, mas um minus que se evita. 8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgR no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJE 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004). 9. Entretanto, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV. 10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007). 11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requirição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária. 12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor." 13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJE 27.05.2009; AgR no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJE 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJE 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJE 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJE 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJE 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJE 29.09.2008). 15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso. 16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1143677 2009.01.07514-0, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:04/02/2010 DECTRAB VOL.:00207 PG:00041 ..DTPB:.)

Além disso, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Sobre o entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, o v. aresto embargado expressamente consigna que se aplica ao ISS, tratando-se de situação idêntica. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, caput e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359)

Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. O Recurso Extraordinário nº 592.616 foi afetado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, quando não havia dispositivo que impedisse o julgamento dos processos cujos temas tivessem sido reconhecidos em repercussão geral, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça julgava seus processos, sob o entendimento de que o sobrestamento dos autos deveria ocorrer somente quando da análise de eventual recurso extraordinário interposto contra a decisão de recurso especial (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1143677 2009.01.07514-0, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:04/02/2010).
3. Sobre o entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, o v. acórdão embargado expressamente consigna que se aplica ao ISS, tratando-se de situação idêntica. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.
4. Conforme apontado, nos termos do art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior". Como ressaltado no v. acórdão embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359).
5. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
6. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001089-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: STRATI SOLUCOES E SERVICOS EM TI LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA DINIZ RIBEIRO - SP359048-A, JACQUELINE BRUNE DE SOUZA - SP351723-A, WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, STRATI SOLUCOES E SERVICOS EM TI LTDA

Advogados do(a) APELADO: WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, GABRIELA DINIZ RIBEIRO - SP359048-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, JACQUELINE BRUNE DE SOUZA - SP351723-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001089-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: STRATI SOLUCOES E SERVICOS EM TI LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA DINIZ RIBEIRO - SP359048-A, JACQUELINE BRUNE DE SOUZA - SP351723-A, WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, STRATI SOLUCOES E SERVICOS EM TI LTDA

Advogados do(a) APELADO: WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, GABRIELA DINIZ RIBEIRO - SP359048-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, JACQUELINE BRUNE DE SOUZA - SP351723-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assim ementado:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. EFEITO EX TUNC. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ónus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
9. Não estabelecida a modulação de efeitos no RE nº 574.706/PR, julgado sob a sistemática da repercussão geral e, não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito ex tunc, até decisão contrária do C. STF. Não cabe ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.
10. Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável. Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos).
11. Caso a impetrante opte pela compensação, esta deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do art. 170-A do CTN. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).
12. Apelação da impetrante provida.
13. Apelação da União Federal e remessa oficial não providas.

Alega a embargante que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS é objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pela qual se impõe a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Afirma que o resultado desfavorável à União Federal no julgamento da repercussão geral no RE nº 574.706/PR encontra-se pendente de modulação de efeitos em embargos de declaração, de modo que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF. Sustenta que o argumento adotado pelo v. aresto embargado é falho e viola o conceito de faturamento contido no art. 195, I, b, da Constituição Federal, uma vez que o ISS é parcela indissociável do preço, compondo consequentemente o faturamento.

Aduz que a opção de receber o crédito tributário via precatório/RPV não se aplica em mandado de segurança quanto às parcelas anteriores à impetração. Ressalta que a via mandamental é inadequada para se pleitear a restituição do indébito, pois o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, conforme Súmula nº 269/STF e não produz efeitos pretéritos, consoante Súmula nº 271/STF. Frisa que somente é admitida a possibilidade de se declarar o direito à compensação no mandado de segurança, o que não implica na admissão da opção pela restituição quanto a valores pretéritos.

Ressalta, por fim, o intuito de prequestionar a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias superiores.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001089-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: STRATI SOLUCOES E SERVICOS EM TI LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA DINIZ RIBEIRO - SP359048-A, JACQUELINE BRUNE DE SOUZA - SP351723-A, WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, STRATI SOLUCOES E SERVICOS EM TI LTDA

Advogados do(a) APELADO: WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, GABRIELA DINIZ RIBEIRO - SP359048-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, JACQUELINE BRUNE DE SOUZA - SP351723-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, previstos no artigo 1.022 e seguintes do novo Código de Processo Civil, foram opostos já sob a égide do novo Código de Processo Civil.

Nos termos do citado artigo, cabe embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissão a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos de declaração, sustenta a necessidade de sobrestamento do feito ante a pendência do RE nº 592.616. Alega que o entendimento firmado pelo C. STF no RE nº 574.706 não se aplica ao ISS, encontrando-se, ainda, pendentes de julgamento os embargos de declaração, o que impede a aplicação imediata da tese, porquanto não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pela Suprema Corte. Sobre a repetição do indébito tributário, ressalta a impossibilidade de que seja admitida a restituição via precatório dos valores pretéritos. No mais, repisa os argumentos já expostos, alegando que o presente recurso tem finalidade precípua de prequestionar a matéria.

Sem razão.

O Recurso Extraordinário nº 592.616 foi afetado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, quando não havia dispositivo que impedisse o julgamento dos processos cujos temas tivessem sido reconhecidos em repercussão geral, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça julgava seus processos, sob o entendimento de que o sobrestamento dos autos deveria ocorrer somente quando da análise de eventual recurso extraordinário interposto contra a decisão de recurso especial. Confira-se:

..EMEN: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA- E. APLICAÇÃO. 1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008). 2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001). 3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o sequestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001). 4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008). 6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgR no REsp 1.116.229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgR no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl no AgR no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgR no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008). 7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescente ao crédito, mas um minus que se evita. 8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgR no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004). 9. Entretanto, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV. 10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007). 11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária. 12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo tema indicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor." 13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgR no REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgR no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgR no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgR no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgR no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgR no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgR no EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008). 15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do tema indicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso. 16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1143677 2009.01.07514-0, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:04/02/2010 DECTRAB VOL.:00207 PG:00041 ..DTPB:)

Além disso, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Sobre o entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, o v. aresto embargado expressamente consigna que se aplica ao ISS, tratando-se de situação idêntica. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359)

Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.

Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão no âmbito nacional dos feitos.

Sobre a restituição, o v. aresto é claro quanto à possibilidade de se admitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em mandado de segurança, com citação de precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

As Súmulas nºs 269 e 271 do C. STF, citadas pela Fazenda Nacional como a matriz da proibição da restituição na via do mandado de segurança, foram publicadas em dezembro de 1963, quando não era suscitado qualquer questionamento, já que, até 1991, a restituição de valores, salvo em hipóteses excepcionais, obedecia à via da repetição do indébito e consequente pagamento por precatório.

Com a vinda da Lei nº 8.383, em dezembro de 1991, surgiu o instituto da compensação tributária enquanto modalidade de restituição de valores e extinção de obrigação tributária. Posteriormente, com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração. Com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, o regime de compensação foi substancialmente modificado, mediante a instituição do regime de declaração apresentada pelo contribuinte, procedimento que existe até a atualidade.

É nesse cenário que o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), firmou o entendimento de que, uma vez reconhecido, judicialmente, indébito a favor do contribuinte, pode ele optar pela forma de recebimento: via pagamento mediante precatório ou compensação

A súmula nº 461 do C. STF aplica-se também ao mandado de segurança que, diga-se, possui inequívoca vantagem em relação à via ordinária, tal como a tramitação mais célere e a ausência de condenação em honorários advocatícios.

Não obstante a compensação seja a forma mais apropriada, trazendo ao contribuinte a possibilidade de, após o trânsito em julgado, habilitar o crédito perante a Receita Federal e, na sequência, efetuar o encontro de contas mediante a entrega declaração PER/DCOMP por meio digital, há situações específicas em que é mais vantajoso para o contribuinte receber o indébito via precatório. A título exemplificativo, cito os casos em que o contribuinte não apresenta débitos passíveis de compensação, ou os apresenta em montante em que a absorção levaria anos até a sua extinção completa.

Sem dúvida, a exigência de se ajuizar nova demanda condenatória para pleitear a restituição do indébito não apresenta qualquer utilidade prática, além de atentar contra os princípios da justiça, da efetividade processual, da celeridade e da razoável duração do processo.

Tal imposição estimula o ajuizamento de demandas desnecessárias e que movimentam a máquina judiciária, consumindo tempo e recursos, ensejando inclusive a fixação de honorários sucumbenciais, emanação que, por certo, tempor desfecho a procedência do pedido.

A noção de efetividade do processo tem como premissa a concepção de que o Poder Judiciário tem o dever de possibilitar aos demandantes uma adequada, tempestiva e eficiente solução da controvérsia, incluindo-se a devida realização do direito material tutelado em favor de seu titular.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
- O Recurso Extraordinário nº 592.616 foi afetado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, quando não havia dispositivo que impedisse o julgamento dos processos cujos temas tivessem sido reconhecidos em repercussão geral, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça julgava seus processos, sob o entendimento de que o sobrestamento dos autos deveria ocorrer somente quando da análise de eventual recurso extraordinário interposto contra a decisão de recurso especial (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1143677/2009.01.07514-0, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:04/02/2010).
- Sobre o entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, o v. aresto embargado expressamente consigna que se aplica ao ISS, tratando-se de situação idêntica. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.
- Conforme apontado, nos termos do art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior". Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359).
- O v. aresto é claro quanto à possibilidade de se admitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em mandado de segurança, com citação de precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
- A modalidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no art. 165 do Código Tributário Nacional, que assegura o contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo, seja em decorrência de pagamento indevido ou maior. Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável. Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos).
- Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
- O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003539-40.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: LUCIANA MARTINS DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO - SP293287-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003539-40.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: LUCIANA MARTINS DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO - SP293287-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do reexame necessário ante a perda superveniente do seu objeto.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003539-40.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: LUCIANA MARTINS DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO - SP293287-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A perda superveniente do interesse de agir se caracteriza quando o objeto da demanda é entregue ao autor de modo espontâneo ao longo do processo.

No caso, a análise do processo administrativo foi feita pela autarquia previdenciária sem que houvesse qualquer comando judicial que a ordenasse a tanto.

Veja-se que o documento ID 142810613 evidencia Ofício do INSS informando que a perícia encontra-se agendada para o dia 05/11/2019 e, posteriormente, verifica-se novas informações (ID 142810623) dando conta de que o benefício foi implementado em 07/11/2019, ou seja, apenas dois dias após a realização da perícia, havendo o pagamento de todos os atrasados.

O fato de o INSS ter sido intimado para prestar informações no processo judicial por si só não retira a espontaneidade da conduta, que se deu de forma voluntária.

Assim, de rigor o reconhecimento da carência da ação em razão da perda superveniente do interesse de agir.

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO FEITO. ARTIGO 485, VI, CPC. REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADO.

1. A perda superveniente do interesse de agir se caracteriza quando o objeto da demanda é entregue ao autor de modo espontâneo ao longo do processo.
2. No caso, a análise do processo administrativo foi feita pela autarquia previdenciária sem que houvesse qualquer comando judicial que a ordenasse a tanto.
3. O fato de o INSS ter sido intimado para prestar informações no processo judicial por si só não retira a espontaneidade da conduta, que se deu de forma voluntária.
4. Assim, de rigor o reconhecimento da carência da ação em razão da perda superveniente do interesse de agir.
5. Reexame necessário prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024475-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PRODUTOS E. C. LTDA, C. SIM P DE H. LTDA., K. DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MICHEL OLIVEIRA DOMINGOS - SP301354-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MICHEL OLIVEIRA DOMINGOS - SP301354-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MICHEL OLIVEIRA DOMINGOS - SP301354-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas da r. decisão/despacho id 149111533.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033265-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: REDE PETROLEO DE CONVENIENCIA EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA MOREIRA BALDI - SP439174

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Agência Nacional Do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP**, contra a r. decisão proferida nos autos da Tutela Antecipada Antecedente de n. 5000842-94.2020.4.03.6135, ajuizada por **Rede Petróleo de Conveniência Eireli** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Caraguatatuba/SP.

O MM. Juízo de primeira instância deferiu em parte “o pedido de tutela provisória de urgência, tão somente para fins de afastar a exigência de pagamento prévio da multa como condição ao licenciamento para distribuição e venda de botijões de GLP pleiteado pela autora no Requerimento Administrativo nº 00610.058785/2020-83” (ID 39594500 dos autos de origem).

A recorrente defende a “legalidade do indeferimento do pleito de atualização cadastral quando identificados sócios que pertenciam ao quadro societário – à época do auto de infração gerador da dívida – de empresas que se encontram inadimplentes para com a ANP”, aduzindo que “a previsão do art. 6.º, inciso V, da Resolução 51/2016 visa a evitar a prática de fraudes e outros ilícitos, inclusive com prejuízos ao consumidor e à livre concorrência” (ID 149212375 - Pág. 7).

Pugna seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que a decisão recorrida sacrifica “a atividade regulatória, já que se afastou norma voltada a impedir a possibilidade de fraudes” (ID 149212375 - Pág. 14).

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011989-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: VOTORANTIM ASSET MANAGEMENT DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A, ROBINSON PAZINI DE SOUZA - SP292473-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 127342030: Nada a deliberar.

Ante a perda superveniente do interesse recursal, certifique-se o trânsito em julgado do agravo de instrumento dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024023-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: GAFISAS/A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO RICCA - SP81517-A, MARIANA ALVES DE MEDEIROS - SP325527

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “Gafisa S/A”, contra a r. decisão proferida nos autos da Ação do Procedimento Comum de n. 5007748-11.2020.4.03.6100.

A certidão de ID 148759094 informa haver o MM. Juízo “a quo” proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006394-23.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: SHOSAKU YAMAMOTO

Advogado do(a) APELADO: CARLO RODRIGO CREPALDI LOPES - SP191343

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: SHOJE YAMAMOTO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CARLO RODRIGO CREPALDI LOPES - SP191343

D E S P A C H O

Vistos,

Não havendo outras providências a serem tomadas, retomemos autos à condição de sobrestado.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016425-96.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARINA MAGRO BERINGHS MARTINEZ - SP169314

APELADO: GILSON ROBERTO DE ASSIS, ZILDA APARECIDA POLICARPO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: JOAO FERREIRA NASCIMENTO - SP227242-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: CLEIA ABREU RODEIRO, AGOSTINHO DO NASCIMENTO BARBOSA, SEVERINA MARIA DA SILVA, FRANCISCO RODRIGUES FILHO, CLAUDIO DO NASCIMENTO SANTOS

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: JOAO FERREIRA NASCIMENTO - SP227242-A

DESPACHO

Id 126550763. Indefiro desde já o pedido do Circuito de Compras São Paulo SPE S/A de ingresso como litisconsorte necessário, uma vez que a concessionária contratada pela Prefeitura de São Paulo para obras de revitalização da Feira da Madrugada não participa da relação jurídica discutida nos autos da ação popular (nulidade do contrato de cessão de uso firmado entre a União e o Município), inclusive na condição de beneficiário do ato administrativo.

Resta apenas o ingresso como assistente simples, cuja análise, porém, demanda contraditório das partes e manifestação do Ministério Público (artigo 120 do CPC e artigo 6º, §4º, da Lei nº 4.717/1965).

Assim, intímam-se as partes da ação popular, para que se manifestem sobre o pedido. Posteriormente, remetam-se os autos ao MPF.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023021-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIDOCK'S ASSESSORIA E LOGISTICA DE MATERIAIS LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5002621-57.2020.4.03.6144.

A certidão de ID 148773526 informa haver o MM. Juízo "a quo" proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intímam-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000564-42.2009.4.03.6111

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: SERGIO GABRIEL SEIXAS, JOSE CARLOS SEIXAS, LUCIA ENEIDA SEIXAS PRADO DE ALMEIDA FERRAZ

Advogado do(a) APELADO: ANANIAS RUIZ - SP105412
Advogado do(a) APELADO: ANANIAS RUIZ - SP105412
Advogado do(a) APELADO: ANANIAS RUIZ - SP105412

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Não havendo outras providências a serem tomadas, retornemos autos à condição de sobrestado.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033110-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: WOMER INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se que as custas não foram recolhidas no primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição do agravo de instrumento, conforme determina a Resolução de n. 373/2020 da E. Presidência dessa Corte Regional.

Nesse contexto, intime-se a parte agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, promova o recolhimento em dobro do valor destinado ao preparo, nos termos do artigo 932, inciso III e parágrafo único, combinado como artigo 1.007, *caput* e § 4º, do Código de Processo Civil, bem como da Resolução n. 138/2017 da Presidência deste Tribunal (recolhimento junto à Caixa Econômica Federal; código: 18720-8; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001).

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002684-36.2015.4.03.6115

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: M. M. M. G.

REPRESENTANTE: ALBERTO PATRICK GARUFFI

Advogado do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

Advogado do(a) REPRESENTANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que a petição retro (ID 148671084) comunicou estar regularizado o fornecimento do medicamento objeto desta demanda, nada resta a deferir.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5027577-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE ANDRADINA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES - SP213199-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Irmandade da Santa Casa de Andradina em face de decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que fosse prorrogado o vencimento de tributos federais, nos termos da Portaria MF n. 12 de 2012, enquanto estiver em vigor o estado de calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19.

Sustenta que a exigibilidade dos tributos federais no curso de medidas de isolamento social e de retração da economia fere os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Alega que a pandemia configura força maior, impeditiva de mora do devedor.

Afirma que o diferimento das obrigações tributárias garante a manutenção dos serviços de saúde por entidades filantrópicas, inclusive para pagamento de pessoal, e realiza o princípio da capacidade contributiva.

Acrescenta que o STF, em ações civis originárias (3.363 e 3.365), estendeu por 180 dias o pagamento de débitos dos Estados como União como consequência da emergência sanitária e da necessidade de suprimento de recursos financeiros, o que representa precedente totalmente aplicável às empresas privadas.

Requeru a antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao agravo.

Decido.

Primeiramente, em função da decisão proferida no agravo de instrumento nº 5025373-25.2020.4.03.0000, que concedeu justiça gratuita para a instituição impetrante, as custas do recurso são inexigíveis.

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

A prorrogação do vencimento de tributos federais, inclusive prestações de parcelamento, por ordem judicial como consequência da disseminação do novo coronavírus não é possível.

A medida fere o princípio da separação dos Poderes (artigo 2º da CF). O diferimento de obrigações tributárias em resposta a um estado de calamidade pública representa uma decisão tipicamente político-administrativa, da alçada do Parlamento e da Presidência da Pública.

Enquanto órgãos de representação política, cabe a eles captarem os anseios populares num momento de instabilidade e traçarem os programas necessários ao enfrentamento dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia, inclusive sob a perspectiva do orçamento público.

Coerentemente, a contribuição do poder tributário para o controle de emergência pública, como a moratória e a remissão, reclama expressamente lei específica, como participação dos Poderes Legislativo e Executivo (artigo 150, § 6º, da CF e artigo 97, VI, do CTN). Não poderia o Judiciário instituir diretamente a renúncia de receita, sobrepondo-se a órgãos providos de mandato político e estabelecendo a política pública que seria mais adequada ao sistema de saúde e à economia do país.

A intervenção da Justiça não tem cabimento, mesmo sob o argumento de que a prorrogação de tributos federais fora concedida às microempresas e empresas de pequeno porte.

Além de a extensão do diferimento para as empresas em geral implicar violação da separação dos Poderes – o Judiciário aumentaria um benefício tributário previsto para determinada classe, à custa da vontade dos órgãos mandatários do povo e sem considerações de ordem orçamentária -, as microempresas e empresas de pequeno porte fazem jus a um tratamento diferenciado por imposição constitucional.

Se a distinção abrange obrigações tributárias, naturalmente inclui as ferramentas de desoneração, como a moratória (artigo 179 da CF). As empresas em geral não podem questionar o regime reservado aos pequenos empreendedores sob a justificativa egoísta de que foram negligenciados na resposta do Estado à crise econômica e sanitária.

O tratamento diferenciado encontra apoio constitucional e não pode ser invalidado pela ausência de contemplação de classe remanescente de contribuintes.

A qualificação da calamidade pública decorrente do alastramento da COVID-19 como caso fortuito, força maior ou fato do príncipe também não fundamenta isoladamente a exoneração tributária, enquanto direito do contribuinte. Trata-se de institutos apropriados para as obrigações em geral, inclusive as provenientes de contratos administrativos (artigo 393 do CC e artigo 65, II, d, da Lei n. 8.666 de 1993).

A relação tributária, diferentemente, não cede de forma tão impassível a eventos imprevisíveis e extraordinários, já que é marcada diretamente pelo fundamento da soberania, por deveres inerentes à sociedade política – contribuição dos cidadãos para o financiamento de serviços públicos.

Com a suspensão total ou parcial da arrecadação ordinária, o Estado se vê desprovido da fonte maior de suprimento de recursos financeiros, inviabilizando o próprio combate da pandemia, a institucionalidade política.

A CF, inclusive, na condição de fonte do sistema tributário nacional, se mostra hostil à exoneração generalizada de tributos, na medida em que prevê fonte adicional de arrecadação – empréstimo compulsório para calamidade pública – e, no rol de medidas cabíveis no estado de defesa e estado de sítio – casos de anormalidade institucional mais severos -, nem chega a cogitar de renúncia de receita ou de providência semelhante (artigos 148, I, e 136 a 139).

Tampouco se pode dizer que a capacidade contributiva, como garantia individual do contribuinte, reste violada. Se há retração ou estagnação da atividade econômica, o sujeito passivo recolherá o tributo na mesma dimensão, sem avanço para tributação da própria existência, do núcleo do patrimônio.

A capacidade contributiva é eminentemente dinâmica, condicionando a tributação no espaço-tempo. Com a retração ou estagnação da economia, o contribuinte praticará fato gerador compatível com o quadro ou simplesmente deixará de praticá-lo. Se realizar operação tributável, ostentará o nível de riqueza que justifica a colaboração para o suprimento de recursos financeiros ao Estado.

Os encargos diversos da empresa não subtraem autonomia da operação econômica e do fato gerador correspondente. A capacidade contributiva subjetiva resta preservada (artigo 145, §1º, da CF).

As obrigações em geral dizem respeito, na verdade, ao confisco, enquanto forma de apropriação da fonte de riqueza, do núcleo do patrimônio. Não é o que ocorre, porém, na manutenção da essência da tributação, em que as atividades são tributadas segundo a dimensão real e o dever de recolhimento de tributos constitui projeção da soberania - poder supremo e independente voltado a preservar a sociedade política e, num momento de instabilidade, garantir o próprio enfrentamento dos efeitos da crise.

Já a Portaria MF n. 12 de 2012, que assegura a prorrogação do vencimento de tributos federais por três meses na vigência de estado de calamidade pública, não pode ser aplicada.

O ato normativo, além de ser demarcado historicamente por crise distinta, sem possibilidade de extensão a outras conjunturas político-econômicas, sob pena de violação da interpretação literal de benefícios tributários (artigo 111 do CTN), abrange apenas calamidade local ou regional, como se pode aferir da menção a municipalidades específicas:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.: 24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação”.

O diferimento é concedido para localidade e regiões individualizadas, representando uma contribuição do governo federal para o enfrentamento de emergência nos Estados e Municípios. A prorrogação retrata um sacrifício parcial da arrecadação para a superação de crise local e regional.

Se a calamidade, porém, assumir dimensões continentais, ultrapassando qualquer noção de localidade e regionalidade, como é o caso da COVID-19 – nenhum Estado deixou de registrar a contaminação -, a prorrogação de tributos seria nacional, como sacrifício de toda a arrecadação e a inviabilidade da própria reação estatal à emergência pública, mediante diluição da institucionalidade política.

Haveria, na realidade, uma moratória total, incompatível com a subsistência de sociedade politicamente organizada e o fundamento da soberania.

Pode-se até questionar a ausência de legalidade para a aplicação da Portaria MF n. 12 de 2012. Se não bastasse a singularidade do ato no espaço-tempo, a prorrogação não pode ser encarada como simples fixação do vencimento de tributos, como consta do artigo 66 da Lei n. 7.450 de 1985, em que se baseou a portaria.

Embora, segundo a jurisprudência do STF, a definição da data de vencimento de obrigações tributárias não esteja sob o alcance do princípio da legalidade (RE 546316, Segunda Turma, DJ 18.10.2011), o diferimento das prestações caracteriza uma moratória, cuja instituição demanda necessariamente lei específica (artigo 97, VI, do CTN).

Ocorre a suspensão sistemática e estratégica do recolhimento de tributos, feita por motivos econômicos e institucionais, o que impõe legislação específica. A exigência de legalidade não pode ser satisfeita pelo aproveitamento de ato normativo anterior, de outro contexto, que, inclusive, trata do diferimento como simples fixação de vencimento de tributos.

Uma nova lei se faz necessária, com a participação dos Poderes Legislativo e Executivo e com a aplicação de circunstâncias contemporâneas, que reflita a gravidade da situação em curso sob múltiplas perspectivas – econômicas, sanitárias, orçamentárias e políticas.

Os Poderes Legislativo e Executivo acabaram por estabelecer o respaldo normativo da moratória, através da Lei n. 13.979 de 2020 e das Portarias ME n. 139 de 2020 e n. 201 de 2020. A prorrogação de vencimento de tributos, inclusive de prestações de parcelamento, como medida emergencial destinada a reduzir as consequências econômicas do alastramento da COVID-19, foi instituída; só que ela foi parcial, com incidência sobre algumas contribuições.

A restrição naturalmente se deve à inadequação e inconveniência da moratória geral, que cortaria a fonte de suprimento de recursos financeiros do Estado, em prejuízo da manutenção da sociedade política, do fundamento da soberania e da própria resposta governamental à pandemia do novo coronavírus.

Não poderia o Poder Judiciário ampliar a suspensão de recolhimento a outros impostos e contribuições, segundo a pretensão do mandado de segurança.

Além da desestabilização do poder político, haveria usurpação de funções legislativas e executivas (artigo 2º da CF), cuja gravidade seria ainda maior pelo fato de que ela não teria por objeto omissão do Estado diante de um quadro de instabilidade institucional e econômica, mas política pública já adotada, que, em nome da funcionalidade do aparelho estatal e da sobrevivência da economia, estipulou o diferimento de parte de tributos federais.

A interpretação literal de normas sobre suspensão e extinção de créditos tributários também estaria em xeque, mediante ordem judicial que expandisse benefício fiscal a impostos e contribuições de que não cogitamos órgãos participantes do processo legislativo de conotação tributária e orçamentária (artigo 111, I, do CTN).

Por fim, as tutelas provisórias concedidas pelo STF nas ações cíveis originárias n. 3.363 e 3.365 não servem de paradigma à análise das obrigações tributárias dos particulares. A suspensão do pagamento dos débitos dos Estados com a União por 180 dias ocorreu para o reforço de recursos financeiros ao serviço de saúde, na tutela de interesse público (artigo 196 da CF).

A suspensão não objetiva a simples readoção orçamentária e financeira dos Estados, na proteção de interesse político, mas o próprio enfrentamento da crise sanitária decorrente da disseminação da COVID-19, mediante fortalecimento de receitas (artigo 23, II, da CF).

Há um interesse público em jogo, sob influência direta da soberania, que impede qualquer paralelo no âmbito das empresas privadas. Aliás, a correspondência seria até paradoxal, porquanto a extensão da moratória para os contribuintes dificultaria as próprias ações dos Estados voltadas ao serviço de saúde e ao combate da pandemia, através da retenção generalizada de tributos que financiam justamente a atividade estatal carente de recursos (artigo 198, § 1º e § 2º, da CF).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intimem-se.

Oportunamente, inclua-se o agravo empauta de julgamento.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032836-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LED INDUSTRIA DE ARTEFATOS METALICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILENO DE SOUSA LIMA JUNIOR - SP320538-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Led Indústria de Artefatos Metálicos Ltda**”, contra a r. decisão proferida nos autos da Execução Fiscal de n. 5004756-27.2019.4.03.6128, ajuizada pela **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiaí/SP.

A recorrente alega, em síntese, a nulidade da Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal de origem, afirmando não ter sido regularmente notificada de sua constituição.

Aduz, ainda, a improcedência da execução fiscal, porquanto “os valores consignados, especialmente em relação aos acréscimos não são claros, pelo que se exigiria a devida comprovação, através do trabalho da contadoria do d. juízo” (ID 149007490 - Pág. 6).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Embora formule pedido de antecipação de tutela recursal no ID 149007490 - Pág. 6, a agravante não apresenta razões para acolhimento de seu pleito.

De toda forma, não custa lembrar que o atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária, situação sequer alegada no presente caso.

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003931-41.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MICROSERVICE TECNOLOGIA DIGITAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SOLFERINA MARIA MENDES SETTI POLATI - SP143347-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

ID Num [131816493](#). Considerando as atuais restrições quanto ao processamento de autos físicos em razão da contenção da pandemia de COVID-19, postergo a apreciação do pedido de guarda dos originais ora indicados até a normalização das atividades presenciais desta E.Corte.

No mais, prossiga-se normalmente o andamento do feito.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

jlacruz

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5032788-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS AUGUSTO DE OLIVEIRA AZEVEDO - RS52344-A, RUBENS DE OLIVEIRA PEIXOTO - RS51139-A, ILO DIEHL DOS SANTOS - RS52096-A, MAYARA GONCALVES VIVAN - RS105248-A, RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO - SP169715-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Granol Indústria Comércio e Exportação S/A**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5018002-43.2020.4.03.6100, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara Cível de São Paulo/SP.

De acordo com a agravante, seu direito “*está consubstanciado nas disposições do artigo 32 § Único da Lei 12.865/2013, na Portaria MF nº 348, de 26 de agosto de 2014, DOU de 27/08/2014, e na Instrução Normativa RFB nº 1911/2019*” (ID 148933929 - Pág. 13), razão pela qual deve ser reconhecida a incorreção, por indevida “*ampliação dos tipos de crédito que foram considerados para computo do valor das glosas*”, do despacho administrativo “*decisão que a excluiu do procedimento especial de antecipação*” de créditos (ID 148933929 - Pág. 3).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte recorrente não autorizam antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que “*o perigo na demora resta comprovado pelos compromissos bancários renegociados e no risco real quanto a manutenção dos empregos*” (ID 148933929 - Pág. 19).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000934-56.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RENAN SALINAS DE SOUZA ROCHA 36450617896

Advogados do(a) APELADO: BRUNA SALINAS ROCHA - SP346259-A, HOLFFMAN MATHEUS - SP265335-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Id. 145642263, f. 01: Trata-se de requerimento de antecipação de tutela recursal, em recurso de apelação adesivo à sentença que, em mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem para acolher pedido subsidiário, postergando por três meses o recolhimento do IRPJ e da CSL com vencimento em abril, maio e junho, nos termos da Portaria MF 12/2012, indeferindo, contudo, o pedido principal, para que o recolhimento de tais tributos seja efetuado somente no último dia útil de março/2021, sem incidência de encargos moratórios.

Alegou na apelação, em suma, que a crise econômica causada pela pandemia de Covid-19 paralisou as atividades das empresas, sendo que, em tal contexto, a exigência de pagamento dos tributos de forma imediata afronta os princípios da capacidade contributiva, justiça fiscal, livre iniciativa e preservação da empresa.

Em requerimento para concessão da medida antecipatória (Id. 145642263, f. 01), a recorrente alegou que: (1) a autoridade tributária encaminhou, em 29/10/2020, carta cobrança exigindo administrativamente o recolhimento dos tributos em discussão (IRPJ e CSL de abril, maio e junho com recolhimento prorrogado por três meses); (2) diante da (i) persistência da situação de dificuldade financeira ocasionada pelo isolamento social decorrente da pandemia de Covid-19, que impossibilita o recolhimento dos tributos mesmo com o diferimento por três meses; (ii) incidência de acréscimo no valor de R\$ 10.000,00, pelo vencimento dos valores; (iii) possibilidade de inclusão do nome do contribuinte no CADIN, inscrição dos valores em dívida ativa da União e encaminhamento de representação fiscal ao MPF para eventual início de demanda de natureza criminal, necessária a concessão da antecipação da tutela recursal para garantir a postergação do recolhimento dos tributos, sem incidência de encargos moratórios.

DECIDO.

Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte no recurso, é inviável.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado no recurso de apelação e em manifestação posterior, a demonstrar que incabível a medida antecipatória pleiteada. Além disto, é perceptível, na providência requerida a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escala inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira política de Estado, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, indefiro antecipação de tutela recursal requerida pela impetrante.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031675-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CLARO S/A

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE RODRIGUES COSTA BARRETO - SP179027-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031675-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CLARO S/A

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE RODRIGUES COSTA BARRETO - SP179027-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de CLARO S.A., em face de sentença que julgou improcedente o pedido para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, a partir da competência de junho/2000, com a condenação da ré à restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente à tal título desde junho/2000. Houve condenação da parte autora ao pagamento das custas e da verba honorária fixada em 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do § 2º c/c o inciso V do § 3º do artigo 85, do CPC. (ID 24827026)

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 75.767.854,80 (ID 24827002, pág. 2).

Em seu apelo, a parte autora sustenta, em síntese, a necessidade da aplicação imediata da tese fixada no julgamento do RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral, nos termos dos artigos 927, inciso III e 1.040, inciso III, ambos do CPC. Defende a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega ofensa aos princípios da legalidade, capacidade contributiva, do não-confisco e do direito de propriedade, bem como da isonomia, equidade na participação no custeio da seguridade social e da uniformidade geográfica. Assevera ser necessária a instituição dos tributos por Lei Complementar. Aduz ser possível a compensação do indébito com contribuições previdenciárias. Por fim, pugna pela redução dos honorários advocatícios, uma vez que se trata de valor exorbitante e desproporcional. (ID 24827027).

Apresentadas contrarrazões (ID 24827031).

Intimada a comprovar sua condição de credora dos tributos em debate (ID 42590231), a parte autora juntou comprovante de recolhimento de Cofins e de PIS. (ID 46226553).

Instada a se manifestar, a União informa que os documentos juntados pela autora seriam necessários para demonstrar interesse de agir, devendo acompanhar a petição inicial, nos termos do artigo 320, do Código de Processo Civil. Sustenta que a autora é carecedora da ação, no que tange ao direito à repetição do indébito tributário (ID 50082164).

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos: Peço vênia para dissentar da e. relatora no tocante aos honorários advocatícios.

Inicialmente, pontue-se que, ainda que o art. 85 do atual Código de Processo Civil imponha às causas que envolverem a Fazenda Pública, a aplicação dos percentuais indicados nos incisos I a V de seu §3º, tem-se claramente que o intuito do legislador é permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa.

Nesse passo, comungo com o entendimento consagrado em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a fixação de honorários advocatícios pelo critério da equidade pode dar-se tanto para evitar honorários irrisórios quanto para obstar honorários exorbitantes. Vejam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. VIGÊNCIA DO CPC/2015. ARBITRAMENTO NA ORIGEM. EXEGESE DO ARTIGO 85, §§ 2º E 8º, DO CPC/2015. JUÍZO DE EQUIDADE. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O julgamento da causa em sentido contrário aos interesses e à pretensão de uma das partes não caracteriza a ausência de prestação jurisdicional tampouco viola o art. 1.022 do CPC/2015. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
2. A revisão de honorários advocatícios não é possível em sede especial porquanto implica incursão ao suporte fático-probatório carreado aos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ, salvo para rever a fixação de verba honorária em valor irrisório ou excessivo.
3. A apreciação equitativa (art. 85, § 8º), até mesmo por isonomia, deve aplicada não só quando irrisório o proveito econômico, mas também nas causas de elevado valor, quando o caso o exigir, para que se evite o enriquecimento desproporcional com o caso concreto.
4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1807495/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 19/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 85, §§ 3º E 8º DO CPC/2015, DESTINADA A EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. POSSIBILIDADE.

1. No regime do CPC/1973, o arbitramento da verba honorária devida pelos entes públicos era feito sempre pelo critério da equidade, tendo sido consolidado o entendimento jurisprudencial de que o órgão julgador não estava adstrito ao piso de 10% estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC/1973.
2. A leitura do caput e parágrafos do art. 85 do CPC/2015 revela que, atualmente, nas causas envolvendo a Fazenda Pública, o órgão julgador arbitrará a verba honorária atento às seguintes circunstâncias: a) liquidez ou não da sentença; b) a base de cálculo dos honorários é o valor da condenação ou o proveito econômico obtido pela parte vencedora; em caráter residual, isto é, quando inexistente condenação ou não for possível identificar o proveito econômico, a base de cálculo corresponderá ao valor atualizado da causa; c) segundo disposição expressa no § 6º, os limites e critérios do § 3º serão observados independentemente do conteúdo da decisão judicial (podem ser aplicados até nos casos de sentença sem resolução de mérito ou de improcedência); e d) o juízo puramente equitativo para arbitramento da verba honorária - ou seja, desvinculado dos critérios acima -, terá ficado reservado para situações de caráter excepcionalíssimo, quando "inestimável" ou "irrisório" o proveito econômico, ou quando o valor da causa se revelar "muito baixo".
3. No caso concreto, a sucumbência do ente público foi gerada pelo acolhimento da singela Exceção de Pré-Executividade, na qual apenas se informou que o débito foi pago na época adequada.
4. O Tribunal de origem fixou honorários advocatícios abaixo do valor mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, do CPC, almejado pela recorrente, porque "o legislador pretendeu que a apreciação equitativa do Magistrado (§ 8º do art. 85) ocorresse em hipóteses tanto de proveito econômico extremamente alto ou baixo, ou inestimável" e porque "entendimento diverso implicaria ofensa aos princípios da vedação do enriquecimento sem causa, razoabilidade e proporcionalidade" (fls. 108-109, e-STJ).
5. A regra do art. 85, § 3º, do atual CPC - como qualquer norma, reconheça-se - não comporta interpretação exclusivamente pelo método literal. Por mais claro que possa parecer seu conteúdo, é juridicamente vedada técnica hermenêutica que posicione a norma inserida em dispositivo legal em situação de desarmonia com a integridade do ordenamento jurídico.
6. Assim, o referido dispositivo legal (art. 85, § 8º, do CPC/2015) deve ser interpretado de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015).
7. Conforme bem apreendido no acórdão hostilizado, justifica-se a incidência do juízo equitativo tanto na hipótese do valor inestimável ou irrisório, de um lado, como no caso da quantia exorbitante, de outro. Isso porque, observa-se, o princípio da boa-fé processual deve ser adotado não somente como vetor na aplicação das normas processuais, pela autoridade judicial, como também no próprio processo de criação das leis processuais, pelo legislador, evitando-se, assim, que este último utilize o poder de criar normas com a finalidade, deliberada ou não, de superar a orientação jurisprudencial que se consolidou a respeito de determinado tema.
8. A linha de raciocínio acima, diga-se de passagem, é a única que confere efetividade aos princípios constitucionais da independência dos poderes e da isonomia entre as partes - com efeito, é totalmente absurdo conceber que somente a parte exequente tenha de suportar a majoração dos honorários, quando a base de cálculo dessa verba se revelar ínfima, não existindo, em contrapartida, semelhante raciocínio na hipótese em que a verba honorária se mostrar excessiva ou viabilizar enriquecimento injustificável à luz da complexidade e relevância da matéria controvertida, bem como do trabalho realizado pelo advogado.
9. A prevalecer o indevido entendimento de que, no regime do novo CPC, o juízo equitativo somente pode ser utilizado contra uma das partes, ou seja, para majorar honorários irrisórios, o próprio termo "equitativo" será em si mesmo contraditório.
10. Recurso Especial não provido.

(REsp 1789913/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019)

É certo que a expressão econômica da discussão e o proveito efetivamente alcançado não podem ser ignorados; mas também é inquestionável que o trabalho desenvolvido pelos advogados há de ser levado em conta na fixação da verba honorária.

Nesse contexto, considerando-se que a questão dos autos já se está pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, não ensejando maiores debates e que, no caso, o valor da causa é da ordem de R\$ 75.767.845,80, tenho que a fixação dos honorários advocatícios nos moldes dos percentuais estabelecidos pelo art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil afigura-se excessiva.

Assim, diante de tais parâmetros, entendo que os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), montante que escapa da irrisoriedade e, ao mesmo tempo, não propicia remuneração desproporcional ou exagerada.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo, em menor extensão, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 100.000,00 (cem mil reais); acompanho, no mais, a e. relatora.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Peço vênia à e. Relatora para divergir no tocante à fixação dos honorários advocatícios pelos motivos e fundamentos que passo a expor.

Tanto no Código de Processo Civil de 1973 como no de 2015, o legislador objetivou estabelecer critérios para a fixação dos honorários advocatícios de acordo com o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. É o que está previsto no art. 85, §2º, IV, do novo CPC e art. 20, §3º "c" do CPC/1973.

Ainda que o citado artigo 85 determine a aplicação dos percentuais fixados pelos incisos I a V do §3º, nas causas em que a Fazenda Nacional for vencida, é evidente que o intuito do legislador é permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa.

O novo CPC reservou ao julgador a possibilidade de fixação dos honorários advocatícios por apreciação equitativa para a hipótese de valores reduzidos, deixando de tratar dos casos que envolvem altos valores.

Sobre a questão, a doutrina já começa a se debruçar:

"Note-se, ademais, que a possibilidade de fixação por apreciação equitativa do juiz foi reservada, no novo CPC, para a hipótese de valores reduzidos, deixando a descoberto a situação de o juiz se deparar com valores expressivos como base de cálculo. Como a vedação do enriquecimento sem causa é um princípio jurídico consolidado, no entanto, acredita-se que ainda assim poderá o juiz, mediante adequada fundamentação, promover a redução que se fizer necessária para evitar a ocorrência de desvio, consistente em arbitramento superior ao valor corrente em mercado para igual serviço"

(Fábio Jun Capucho, em Honorários Advocatícios, p. 385/414, Honorários advocatícios nas causas em que a fazenda pública for parte: sistemática no novo Código de Processo Civil, Juspodvím, 2015).

No caso dos autos, a matéria é de pouca complexidade, já resolvida pelo C. Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral. Ademais, não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência.

Dadas essas circunstâncias e, ainda a breve duração da presente ação, entendo excessiva a fixação dos honorários nos percentuais mínimos do art. 85, § 3º, sobre o valor atribuído à causa (R\$ 75.767.845,80).

Razoável, assim, a fixação do valor da condenação em honorários advocatícios no montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, em menor extensão, para fixar os honorários advocatícios por equidade nos termos do art. 85, § 3º, do CPC. No mais, acompanho a e. Relatora.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5031675-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CLARO S/A

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE RODRIGUES COSTA BARRETO - SP179027-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, em relação à manifestação da União acerca da documentação juntada nesta fase processual, esclareço que o novo Código de Processo Civil traz, dentre os princípios que o regem, a primazia do julgamento do mérito, consagrado em seu art. 4º, que prioriza a solução definitiva do conflito.

Desta forma, o art. 932, oportunizou as partes sanear alguns vícios processuais, não acarretando nenhum prejuízo à defesa da União.

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 Agr-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgrR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decísium, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dívidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação/restituição

Acerca da compensação, cumpre consignar inicialmente que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de PIS, código de receita 8109, PIS não cumulativo, código de receita 6912, bem como de Cofins, código de receita 2172, COFINS não cumulativa, código de receita 5856 (ID 46226553).

A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).

Cabe acrescer que a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApReeNec – Apelação/Remessa Necessária - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. Juíza Convocada Denise Avelar, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que é na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

- Dos honorários Advocatórios

No caso concreto, com a presente decisão verifica-se que o pedido inicial foi parcialmente provido. Foi assegurado à parte autora o direito a não se submeter à incidência do PIS/COFINS com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, reconhecendo o direito à compensação/restituição, nos moldes explanados acima.

Ressalte-se que a parte autora, sucumbiu em parte mínima do pedido, somente em relação ao pedido de compensação, uma vez que deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação, bem como que não poderá ser efetuada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

A sentença, por sua vez, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 1% sobre o valor atualizado da causa.

Anoto, neste ponto, que foi atribuído à causa o valor de R\$ 75.767.854,80.

Em razão do provimento parcial da apelação, considerando que a parte autora sucumbiu de parte mínima (art. 86, parágrafo único, do CPC), inverte o ônus da sucumbência e fixo os honorários advocatícios sobre o valor atualizado da causa, no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, respeitada a proporção dos incisos II a V, conforme previsto no § 5º, todos do artigo 85, do CPC.

Outrossim, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015 (tendo em vista, portanto, o trabalho adicional realizado pelos patronos da parte autora em grau de recurso), determino o acréscimo do percentual de 0,01% ao importe fixado a título de verba honorária.

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para determinar que a compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação, bem como que não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO –HONORÁRIO.

1. O novo Código de Processo Civil traz, dentre os princípios que o regem, a primazia do julgamento do mérito, consagrado em seu art. 4º, que prioriza a solução definitiva do conflito. Desta forma, o art. 932, oportunizou as partes sanear alguns vícios processuais, não acarretando nenhum prejuízo à defesa da União.
2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. Acerca da compensação, cumpre consignar que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora.

9. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).

10. A compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

11. Embora o art. 85 do atual Código de Processo Civil imponha às causas que envolverem a Fazenda Pública, a aplicação dos percentuais indicados nos incisos I a V de seu §3º, tem-se claramente que o intuito do legislador é permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa. A expressão econômica da discussão e o proveito efetivamente alcançado não podem ser ignorados; mas também é inquestionável que o trabalho desenvolvido pelos advogados há de ser levado em conta na fixação da verba honorária. No caso, considerando-se que a questão dos autos já se está pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, não ensejando maiores debates e que, no caso, o valor da causa é da ordem de R\$ 75.767.845,80, a fixação dos honorários advocatícios nos moldes dos percentuais estabelecidos pelo art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil afigura-se excessiva, devendo os honorários advocatícios ser fixados em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), montante que escapa da irrisoriedade e, ao mesmo tempo, não propicia remuneração desproporcional ou exagerada.

12. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, vencidos a Relator e o Des. Fed. NERY JUNIOR, que o faziam em extensão diversa. Lavrará o acórdão o Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029725-34.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SANDVIK DO BRASIL S/A. INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELANTE: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029725-34.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SANDVIK DO BRASIL S/A. INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELANTE: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Sandvik do Brasil S/A – Indústria e Comércio** contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal ajuizados contra a **União**.

O juízo *a quo* reconheceu que a documentação trazida aos autos não afasta a liquidez e certeza do crédito em debate nos presentes autos, razão pela qual deve ser mantida a execução.

A apelante alega, em síntese, que:

a) os créditos em debate nos presentes autos estão com a exigibilidade suspensa, haja vista que ainda não se findara a discussão administrativa acerca do efetivo valor de saldo negativo, no processo em trâmite perante a administração tributária de nº 10880.922842/2013-32;

b) caso seja reconhecida a diminuição do saldo negativo no procedimento administrativo originário, ocorreria *in bis in idem*, pois acarretaria em um aumento de tributação naqueles autos, o que, por certo, atingiria os valores apurados no crédito tributário analisado nos presentes autos.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Fora determinada a intimação para que a ora apelante esclarecesse a ordem dos procedimentos administrativos, com a elucidação em relação ao procedimento administrativo de nº 10880.922842/2013-32.

Ato contínuo, manifestação ofertada reforçando-se os argumentos aduzidos e afirmando pelo direito pretendido nos presentes autos.

Aberta vista à União, esta nada requereu.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029725-34.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SANDVIK DO BRASIL S/A. INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELANTE: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): A questão dos autos não carece de maiores debates, haja vista que a compensação tributária é instituto do direito tributário, constante no artigo 170, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública." Grifei.

Assim, a Lei nº 9.430/96 rege as condições sob as quais os contribuintes podem realizar as compensações, sendo certo que, pela interpretação da referida norma vigente à época do procedimento administrativo, não há menção de que as declarações de compensação com créditos ainda ilíquidos perante a administração tributária não possam ser formalizadas.

Por oportuno, trago à colação o quanto dispõe o aludido dispositivo para a elucidação do caso em comento:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

[...]

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física; (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União; (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

[...]

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10º obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei no 491, de 5 de março de 1969; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

- 1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)
- 2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)
- 3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)
- 4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)" grifei.

Indo adiante, o rol das hipóteses em que uma declaração de compensação pode ser considerada insubsistente é taxativo e encontra-se disposto no artigo 74, § 12, da Lei 9.430/76, neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, confira-se:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE TIDA COMO NÃO DECLARADA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NA LEI 9.430/96 E ALTERAÇÕES. SEGUIMENTO DOS RESPECTIVOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E DAS RESPECTIVAS INSCRIÇÕES EM DÍVIDA ATIVA.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento que assegure o regular processamento dos recursos administrativos interpostos nos doze procedimentos administrativos que relaciona, na forma dos §§ 9º a 11, do art. 11, da Lei nº 9.430/96, ou seja, através do rito processual previsto no Decreto nº 70.235/72 e com suspensão da exigibilidade do crédito tributário, à luz do art. 151, III, do Código Tributário Nacional. E, ainda, o cancelamento das quatorze inscrições em Dívida Ativa da União que indica, ou a suspensão de sua exigibilidade, até decisão irrecurável, posto que relativas aos débitos objetos das compensações tributárias, discutidos nos aludidos procedimentos.
2. Na hipótese dos autos, a autoridade fiscal considerou como não-declaradas todas as compensações, em razão de (1) tratar-se de crédito de terceiro; (2) a compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado necessita prévia habilitação do crédito pela DRF de origem e apresentação pelo sujeito passivo à RFB da Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP; (3) não se pode compensar o valor pedido em restituição indeferido por autoridade competente, mesmo pendente de decisão definitiva administrativa (inc. XIII, § 3º, art. 34, IN 900/2008).
3. A primeira vedação, compensação com crédito de terceiro, instituída pelas Leis 10.637/02 e 11.051/04, não se aplica à situação da impetrante, que exerceu direito reconhecido judicialmente. De fato, pelo MS nº 98.0016658-0, transitado em julgado em 18/04/2001, reconheceu-se o direito da Nitriflex ao credimento do IPI em face das aquisições de matéria-prima e embalagens isentas ou tributadas a alíquota zero e com o MS nº 2001.51.10.001025-0, no exame da AMS 2001.02.01.035232-6, pelo TRF/2, com trânsito em julgado em 26/08/2003, foi reconhecido o direito de repassar aludido crédito a terceiros.
4. Imperioso anotar que, à época, era prevista a compensação com crédito de terceiro (IN SRF 21/1997, art. 15).
5. Induidosa, portanto, a ilegalidade do argumento invocado pelo fisco no caso específico da impetrante, posto que prevalece a decisão judicial transitada em julgado que autoriza a utilização do crédito da Nitriflex por terceiros.
6. Não se desconhece que a Fazenda Nacional ajuizou ação rescisória perante o TRF/2 (2003.0201.005675-8), em 15/04/2003, quanto ao acórdão no MS 98.0016658-0, pleiteando a prolação de "outra decisão, reconhecendo: (1) a inconstitucionalidade do elastério para dez anos da decadência do direito de repetição de indébitos para afastar o direito a créditos fictos com mais de cinco anos a partir da data do ajuizamento do mandamus original; e (2) a inconstitucionalidade e ilegalidade do aproveitamento de créditos virtuais de IPI, para tornar improcedentes os pedidos da mesma ação primitiva, restabelecendo-se para o tema quanto foi decidido na sentença de primeiro grau daquela lide" (fls. 841/860).
7. E embora na ação rescisória 2003.0201.005675-8, o TRF/2 tenha julgado em parte procedente o pedido, apenas no tocante à redução do prazo prescricional, a NITRIFLEX ajuizou na Suprema Corte a RCL 9.790, em que deferida liminar, em 25/02/2010, pela Min. Carmen Lúcia, "para determinar a suspensão da Ação Rescisória n. 2003.02.01.005675-8, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, até a decisão final desta Reclamação" (fls. 861/874). Recentemente, a RCL 9.790 foi julgada procedente e transitada em julgado.
8. Não é demais ressaltar que ademais que o tão só ajuizamento de ação rescisória não impediria o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, nos termos do artigo 489 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.280/06, salvo se determinado em sede cautelar ou antecipatória da tutela.
9. Ademais, a ação rescisória ajuizada pela União não discute a possibilidade de repasse do crédito a terceiros e, como visto, também não modificou o entendimento acerca do direito ao mesmo. De reverso, transitado em julgado o Mandado de Segurança nº 2001.51.10.001025-0, no qual garantido este direito à Nitriflex, agiu abusivamente a autoridade fiscal.
10. O segundo fundamento adotado para enquadrar as compensações como não-declaradas imbrica-se à inexistência de prévia habilitação do crédito reconhecido em decisão judicial pela DRF de origem e Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP (fls. 465/476).
11. Ora, nos termos da referida decisão, o contribuinte alegou não ter conseguido transmitir a PER/DCOMP eletrônica, porque seu CNPJ é distinto do CNPJ do processo de habilitação do crédito, pedido pela NITRIFLEX, PA nº 13746.000191/2005-51, que estaria em fase de recurso administrativo para ser apreciado na DRJ de Juiz de Fora/MG.
12. No caso, tal situação impediria, pelo menos em tese, a utilização do PER/DCOMP eletrônica, vez que as empresas possuem CNPJ's diversos.
13. Porém, o que realmente interessa é que esta hipótese não está prevista no rol taxativo do § 12 do artigo 74 da Lei 9.430/96, ou seja, o uso de formulário, por impedimento da PER/DCOMP, não constitui fundamento válido a que as compensações sejam dadas como não-declaradas, a desaguar na ilegalidade da decisão fiscal também quanto a este ponto.
14. O terceiro fundamento invocado pelo Fisco foi a impossibilidade de compensar o valor pedido em restituição indeferida por autoridade competente, ainda que pendente de decisão definitiva administrativa, na forma do previsto no inciso XIII, § 3º, do artigo 34 da IN 900/2008, cujo fundamento de validade reside no inciso VI, § 3º, do artigo 74 da Lei 9.430/96.
15. Mais uma vez excedeu-se a autoridade coatora, na medida em que, também esta justificativa para considerar a compensação não declarada não encontra amparo no rol taxativo do § 12, do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Não há previsão para a hipótese de insuficiência de créditos e a impossibilidade jurídica da compensação.
16. Ademais, a hipótese não se quadra no indicado inciso VI do § 3º, do mesmo artigo 74 (VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa). Não houve pedido de restituição ou de ressarcimento, mas sim de compensação com créditos de terceiro reconhecidos judicialmente e também administrativamente (PA 10735.000001/99-18 e PA 10735.000202/99-70).
17. Além disso, aqui os débitos diferem daqueles tratados no PA 10880.013824/98-86 (fls. 876/897), citado na decisão administrativa e, portanto, também não seria o caso do inciso V, do § 3º.
18. Como bem ressaltado na decisão da lavra do E. Des. Fed. Carlos Muta, no Agravo de Instrumento nº 0036838-68.2010.403.0000, que concedeu a liminar nestes autos, A ampliação do rol das hipóteses de compensação não-declarada é manifestamente contrária ao § 14, que apenas prevê a competência da Receita Federal de atuar na disciplina infralegal, de adequação e não de inovação, "inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação". Note-se, como diretriz e princípio, que a regra geral da recorribilidade apenas pode ser excluída por norma legal expressa, e não por ato normativo infralegal, em consonância, de resto, com a própria jurisprudência consolidada no sentido de que o artigo 151, III, do CTN, antes mesmo da Lei nº 9.430/96 com suas alterações, tem aplicação, em seu efeito suspensivo da exigibilidade, nas hipóteses de manifestação, recurso ou impugnação administrativa de decisões proferidas em procedimentos de compensação fiscal.
19. Assim, padece de ilegalidade a decisão administrativa que considerou as compensações não declaradas, quando a hipótese, na verdade, é de não homologação, se o caso.
20. Cabe, ainda, tomar em conta, que a questão atinente ao quantum do crédito, ao contrário do afirmado pela autoridade fiscal, foi resolvida pela homologação no PA 10735.000001/99-18, desde 13/12/2000, no valor de R\$ 62.235.433,54. E, ainda, há outro crédito homologado no valor de R\$ 4.291.283,55, em 29/09/1999, no PA 10735.000202/99-70, diante do aditamento do pedido no PA 10735.000001/99-18, embora não reste claro se deve ser somado ou se já está incluso nos R\$ 62.235.433,54. E estes valores ainda pendem de atualização, tendo em vista a decisão judicial transitada em julgado no MS nº 99.00.60542-0, no qual foi concedida em parte a segurança, para assegurar a inclusão de juros de mora de 1% ao mês, no período compreendido de 01.08.88 até 31.12.95, além dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%).
21. Sabe-se que a NITRIFLEX procedeu a inúmeras compensações e cedeu parte dos créditos para terceiros, incluindo a impetrante, estando pendente de decisão administrativa definitiva o PA 10880.013824/98-86, relativo a algumas de tais compensações.
22. Porém, à vista da necessidade de recálculo de tais valores, somente administrativamente se poderá aferir a suficiência ou não das compensações, após a devida análise da autoridade fiscal, consideradas todas as decisões transitadas em julgado e não modificadas, inclusive a que reconheceu o crédito e prazo prescricional decenal (MS nº 98.16658-0), tendo em vista que a RCL 9.790 foi julgada procedente pelo Supremo Tribunal Federal e derrubou a decisão da ação rescisória nº 2003.0201.005675-8.
23. O que importa para garantir o direito pleiteado é que nenhuma das justificativas apresentadas para considerar as compensações como não declaradas encontra amparo legal, donde que se trata, na verdade, de hipóteses de não homologação da compensação.
24. Apelo da impetrante a que se dá parcial provimento, para reformar a r. sentença e autorizar o seguimento dos recursos voluntários interpostos em face dos procedimentos administrativos indicados na inicial, com a respectiva remessa ao Conselho de Contribuintes e suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do § 11, do art. 74, da Lei nº 9.430/96, bem como das respectivas inscrições em Dívida Ativa da União, cessada, ainda, a condenação em litigância de má-fé."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0019516-68.2010.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Veja-se que à época não vigia o artigo 74, § 3º, inciso VII, da Lei nº 9.430/96, que impede a compensação de valores que ainda não estejam líquidos e certos perante a administração tributária.

Quanto à análise fática dos presentes autos, temos o seguinte quadro: o contribuinte, ora apelante, apresentou declaração na qual apurou saldo negativo a ser compensado por meio do procedimento administrativo de nº 10880.922842/2013-32. Utilizando-se deste saldo negativo, procedeu a diversos pedidos de compensação, dentre os quais aquele que dá ensejo ao crédito tributário em debate.

Voltando-se ao procedimento originário em que se apurou o saldo negativo, a administração tributária proferiu decisão reconhecendo apenas parte do saldo negativo informado pelo contribuinte (ID nº 90483802, f. 104). Irresignado, o contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade tempestivamente, a qual aguarda o seu efetivo julgamento perante o fisco (ID nº 90483802, f. 106 e ID nº 90336670, f. 03-12).

Destarte, apresentada a manifestação de inconformidade, é impossível o prosseguimento das análises dos créditos tributários que dependem de seu desfecho, devendo ser reconhecida a suspensão da exigibilidade daqueles, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Ou seja, não havia respaldo normativo para o artigo 41, § 3º, inciso XI, da Instrução Normativa nº 1.300/12, sendo certo que os valores a serem analisados no processo administrativo de 10880.922842/2013-32 ainda podem repercutir nos valores a serem apurados nos créditos tributários em debate nos presentes autos, o que acarreta, por si só, na ausência de certeza e liquidez deste e, portanto, tornando impossível a execução de tais valores.

Nesta senda, caberia ao fisco realizar qualquer procedimento que vinculasse os procedimentos administrativos para análise conjunta, mantendo-se suspensa a exigibilidade dos créditos tributários, em virtude de discussão judicial sobre aquele, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Portanto, não restam dúvidas de que, enquanto não findo o procedimento administrativo em que se apura o saldo negativo, não há como se analisar a liquidez do crédito tributário em debate, devendo aguardar-se o desfecho daquele procedimento (PA nº 10880.922842/2013-32) para a efetiva apuração destes valores.

Neste sentido, já decidiu este e. Tribunal Regional Federal. Confira-se o precedente:

“TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UF. IMPROVIDAS.

-Da documentação juntada aos autos depreende-se que a não homologação dos créditos discutidos decorreu da glosa de valores provenientes das DCOMPs de final 0096, 2855, 5311, 7951, 1779 e 5932, que são referentes aos PAs de final 177/14-45 e 164/14-99, 163/14-44, 639/13-99, 166/14-88, 692/13-44, 167/14-22, respectivamente, que se encontram pendentes de solução em manifestação de inconformidade.

-Afls. 53/68, restou comprovado pela impetrante que quando de sua utilização como crédito para compensação, as DCOMPs glosadas não haviam sido examinadas, estando então sob a incidência do art. 74, 2º, da mesma lei, que "extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação".

-No caso concreto, o resultado da compensação dos PAs de final 298/15-11 e 299/2015-58 depende do desfecho das compensações das DCOMPs de final 0096, 2855, 5311, 7951, 1779 e 5932, que ainda estão pendentes.

-In casu, há efetivamente uma reação em cadeia conforme a conclusão da primeira compensação: se homologada, confirma o saldo negativo, seu uso como crédito em outras compensações e, eventualmente, futuros saldos negativos e novas compensações; se não homologada, leva à diminuição de tal saldo negativo, das compensações decorrentes e provoca uma revisão para menor de todos os saldos negativos e compensações em que tenha refletido. Entretanto, se a não homologação das DCOMPs de final 0096, 2855, 5311, 7951, 1779 e 5932 foi desafiada por recurso com efeito suspensivo, o que é incontroverso, o débito decorrente fica com a exigibilidade suspensa, devendo, portanto, ter o mesmo efeito nos reflexos em futuros saldos negativos e suas compensações, vale dizer, se o saldo do ano-base de 2011 seria menor pela não homologação deste valor, a compensação decorrente, dos PAs de final 298/15-11 e 299/2015-58, pode até ser não homologada, mas o débito resultante deve permanecer com a exigibilidade suspensa.

-As compensações reflexas podem ser ao final tanto definitivamente "não homologadas" quanto confirmadas, a depender do resultado daquela manifestação de inconformidade.

-Mantida a r. sentença a quo com a suspensão da exigibilidade dos débitos decorrentes da glosa dos valores relativos às DCOMPs de final 0096, 2855, 5311, 7951, 1779 e 5932 no saldo negativo do ano-base de 2011 até o resultado final do recurso administrativo relativo a elas, com reflexo nos débitos resultantes dos PAs de final 298/15-11 e 299/2015-58 nos mesmos termos.

-Remessa oficial e apelação improvidas.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 363884 - 0012722-55.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/12/2016, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:30/01/2017)

Assim, por restar demonstrada a prejudicialidade da análise do crédito, bem como a suspensão da exigibilidade, é impossível o reconhecimento da formação do título executivo, devendo ser extinta a execução que dá supedâneo aos presentes embargos à execução.

Em razão da impossibilidade de prosseguimento da execução fiscal, resta prejudicada a análise dos demais pontos elencados no recurso de apelação.

No que tange à condenação a honorários advocatícios, entendo que, apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.

No caso dos autos, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, ora fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a serem devidamente corrigidos monetariamente, por ocasião de seu pagamento.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Peço vênia para divergir do e. Relator.

A manifestação de inconformidade apresentada pela apelante não tem o condão de obstar o ajuizamento da execução fiscal ora embargada.

A execução fiscal nº 0024830-64.2015.403.6182 lastreia-se na certidão de dívida ativa – CDA nº 80.6.15.005175-12, relativa à COFINS com vencimento em 25/10/2011, apurada no processo administrativo nº 10880.929167/2014-53 (doc. 02).

Colhe-se dos autos que a apelante pretendeu compensar saldo negativo de CSLL, apurada em 2010, com a COFINS que deu origem à execução fiscal – PER/DCOMP nº 31252.61168.241011.1.3.03-4925 (doc. 14). Por meio de despacho decisório nº 089611690, datado de 07/08/2014, a Secretaria da Receita Federal homologou parcialmente a compensação declarada, considerando que “o crédito reconhecido foi insuficiente para compensar integralmente os débitos informados no PER/DCOMP” (doc. 15).

A manifestação de inconformidade a que se refere a apelante não foi interposta no bojo do processo administrativo que deu origem à execução fiscal embargada, mas sim no bojo do processo administrativo nº 10880.922842/2013-32, no qual formulado pedido de compensação de saldo negativo de IRPJ, apurado em 2009, com débito da COFINS, apurada em junho de 2010, com vencimento em 23/07/2010 (doc. 10).

Do simples cotejo entre os processos administrativos em questão, é possível verificar que a COFINS, objeto da execução fiscal, em nada se relaciona com o processo administrativo em que interposta a manifestação de inconformidade. No processo administrativo de 2013, o crédito refere-se a saldo negativo de IRPJ e o débito de COFINS tem vencimento em julho de 2010. Já no processo administrativo de 2014, que deu origem à execução fiscal, o crédito refere-se a saldo negativo de CSLL e o débito relaciona-se à COFINS com vencimento em outubro de 2011. O despacho decisório nº 057538809, atacado pela manifestação de inconformidade, homologou em parte as declarações de compensação realizadas pelo contribuinte ao fundamento de que o crédito reconhecido foi insuficiente, frise-se, crédito relativo ao saldo negativo de IRPJ.

O débito exequendo, referente à COFINS, foi objeto de declaração de compensação com crédito de saldo negativo de CSLL, e não de IRPJ.

Assim, a COFINS, objeto da execução fiscal, em nada se relaciona com o processo administrativo em que interposta a manifestação de inconformidade.

Pretende a apelante empregar os efeitos da manifestação de inconformidade apresentada no processo administrativo nº 10880.922842/2013-32 ao processo que deu origem à execução fiscal embargada, o que não merece guarda.

Como bem pontuou a União Federal, nas contrarrazões à apelação, trata-se de processos administrativos distintos, sendo que “em relação ao processo administrativo nº 10880.929167/2014-53 está sendo cobrado COFINS (não homologação de crédito negativo de CSLL), ao passo que em relação ao Processo Administrativo nº 10880.922842/2013-32, ainda pendente do resultado da Manifestação de Inconformidade, poderá ser cobrado CSLL (não homologação de saldo negativo de IRPJ)”.

Não vejo razão, portanto, para modificar a sentença.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE SALDO NEGATIVO DE CSLL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE APURAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. PREJUDICIALIDADE ADMINISTRATIVA EM RELAÇÃO AOS PROCEDIMENTOS DE COMPENSAÇÃO FORMULADOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, III, DO CTN. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. A Lei nº 9.430/96 rege as condições sob as quais os contribuintes podem realizar as compensações, sendo certo que, pela interpretação da referida norma vigente à época do procedimento administrativo, não há menção de que as declarações de compensação com créditos ainda ilíquidos perante a administração tributária não possam ser formalizadas.

2. Quanto à análise fática dos presentes autos, temos o seguinte quadro: o contribuinte, ora apelante, apresentou declaração na qual apurou saldo negativo a ser compensado, por meio do procedimento administrativo de nº 10880.922842/2013-32. Utilizando-se deste saldo negativo, procedeu a diversos pedidos de compensação, dentre os quais aquele que dá ensejo ao crédito tributário em debate.

3. Voltando-se ao procedimento originário em que se apurou o saldo negativo, a administração tributária proferiu decisão reconhecendo apenas parte do saldo negativo informado pelo contribuinte (ID nº 90483802, f. 104). Irresignado, o contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade tempestivamente, a qual aguarda o seu efetivo julgamento perante o fisco (ID nº 90483802, f. 106 e ID nº 90336670, f. 03-12).

4. Destarte, apresentada a manifestação de inconformidade, é impossível o prosseguimento das análises dos créditos tributários que dependem de seu desfecho, devendo ser reconhecida a suspensão da exigibilidade daqueles, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

5. Portanto, não restam dúvidas de que, enquanto não findo o procedimento administrativo em que se apura o saldo negativo, não há como se analisar a liquidez do crédito tributário em debate, devendo aguardar-se o desfecho daquele procedimento (PA nº 10880.922842/2013-32) para a efetiva apuração destes valores. Precedentes deste e. TRF da 3ª Região (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 363884 - 0012722-55.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/12/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:30/01/2017).

6. No que tange à condenação a honorários advocatícios, entendo que, apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.

7. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, ora fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a serem devidamente corrigidos monetariamente, por ocasião de seu pagamento.

8. Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. ANTONIO CEDENHO e ANDRÉ NABARRETE, que lhe negavam provimento. Votaram na sessão de julgamento de 11/5/2020 os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000582-84.2019.4.03.6124

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: HUMBERTO PARINI

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO TONHOLO - SP84036-N

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Indefiro o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita de HUMBERTO PARINI, tendo em vista que o ora apelante auferiu vencimentos líquidos no montante de R\$ 12.943,50 (doze mil, novecentos e quarenta e três reais e cinquenta centavos), conforme cópia do contracheque de sua aposentadoria (ID 139025597), sendo suficiente para afastar a presunção de hipossuficiência.

Intime-se HUMBERTO PARINI para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove o recolhimento das custas processuais, conforme o artigo 1.007 do Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento do recurso de apelação.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003610-44.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: MARIA YURI FUKUYAMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003610-44.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: MARIA YURI FUKUYAMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por MARIA YURI FUKUYAMA objetivando seja determinado à autoridade impetrada – PRESIDENTE DA 22ª JUNTA DE RECURSOS – CAMPO GRANDE DO CONSELHO DE RECURSOS DO SEGURO SOCIAL que proceda à análise imediata do pedido administrativo feito pela requerente, ora impetrante. Requereu, ainda, seja deferido pedido liminar, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita. Atribuído pela impetrante o valor da causa de R\$1.000,00 (mil reais) (Id 138743706).

O MM Juiz de origem determinou a emenda da inicial para esclarecer o polo passivo, tendo em vista que a autoridade responsável pelo julgamento do recurso administrativo não é o PRESIDENTE DA 22ª JUNTA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL desta capital (Id 138743714).

A impetrante prestou esclarecimento informando que o polo passivo da demanda deve ser figurado pelo Presidente da 22ª junta de recursos – CCampo Grande do Conselho de Recursos do Seguro Social. (Id 138743717)

Deferido parcialmente o pedido de liminar (Id 138743718).

Instado, o MPF deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (Id 138743727).

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau deferiu a gratuidade da justiça, confirmou a liminar e concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade impetrada, ou quem lhe faça as vezes, que providencie a análise e conclusão do requerimento administrativo da interessada/impetrante sob o nº NB 41/189.342.814-9. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas "ex lege" (Id 138743728).

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009).

Ciente da sentença o MPF e decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário pela autoridade impetrada, subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pelo desprovimento da remessa necessária (Id 139318493).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003610-44.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: MARIA YURI FUKUYAMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (NB 41/189.342.814-9) de concessão de Aposentadoria por Idade em 05/09/2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (NB 41/189.342.814-9) de concessão de Aposentadoria por Idade em 05/09/2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

9. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0015880-26.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: MARLY BARLETTA CISS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA - SP177097-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REPRESENTANTE: MARILDA CISS

ADVOGADO do(a) REPRESENTANTE: JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA - SP177097-A

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0015880-26.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: MARLY BARLETTA CISS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA - SP177097-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REPRESENTANTE: MARILDA CISS

ADVOGADO do(a) REPRESENTANTE: JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA - SP177097-A

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Declaratória de Inexistência de Jurídico Tributária c. c. Repetição de Indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por MARLY BARLETTA CISS em face da UNIÃO FEDERAL. Segundo alega, é portadora de carcinoma ductal invasivo de mama (neoplasia maligna), desde 12/06/2000, quando foi submetida a mastectomia, conforme demonstram o laudo de exame anátomo patológico, declaração médica e relatório médico emitido pela Prefeitura Municipal de São Paulo, possuindo direito ao benefício de Isenção do Imposto de Renda sobre pensão, complementação de aposentadoria paga pela CENTRUS e aluguéis que recebe, conforme dispõe o 6º, XIV e XXI da Lei nº 7.713/88. Sustenta, não desfrutar do benefício, uma vez que o artigo 30 da Lei nº 9.250/95 exige que a comprovação da doença se faça por meio de laudo médico emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, porém os funcionários do SUS não souberam lhe informar como obter tal laudo. Por fim, pede que a ação ao final, seja julgada procedente, a fim de que seja declarado o direito da autora a isenção de que trata o artigo 6º, XIV e XXI, da Lei 7.713/1988, bem como seja restituído o valor do Imposto de Renda indevidamente recolhido nos últimos 5 (cinco) anos. Atribuído à causa o valor de R\$ 115.992,50 (cento e quinze mil, novecentos e noventa e dois reais e cinquenta centavos).

A tutela antecipada foi indeferida, inconformada com tal decisão interpôs agravo de instrumento, ao qual foi dado provimento, para determinar o depósito judicial dos valores correspondentes ao imposto de renda retido na fonte e incidente sobre a aposentadoria e pensão recebido pela agravante.

A União devidamente citada apresentou contestação.

Em novembro de 2013 foi realizado perícia, tendo Sra. Médica-Perita concluído no seu laudo que a autora teve Carcinoma Ductal Invasivo de Mama em 2000, acidente vascular a 20 anos e sofre de demência senil.

A sentença julgou procedente o pedido, para:

- a) Declarar a inexistência de relação jurídica tributária que autorize a União a exigir a retenção do imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria e pensão pagos a Marly Barletta Ciss, respectivamente pelo INSS e Fundação Banco Central de Previdência Privada – CENTRUS.
- b) Condenar a União, nos termos da determinação do item anterior, a restituir ao espólio de Marly Barletta Ciss o montante indevidamente retido a título de IR nos cinco anos anteriores desta ação até o falecimento de Marly Barletta Ciss, ocorrido em 28.08.2015, com correção monetária pela taxa SELIC.
- c) Condenar, ainda, a ré ao ressarcimento das custas dispendidas pela parte autora, incluindo as despesas realizadas com perito, bem como o pagamento de honorários advocatícios sobre o valor da condenação, cujo percentual será definido por ocasião de liquidação de sentença.
- d) Por fim, autorizou a autora ao levantamento dos depósitos judiciais realizados, após o trânsito em julgado, mediante comprovação de que não houve restituição através do processamento da declaração de ajuste anual, ou convertidos em renda da União, conforme resultado da apuração.

Vieramos autos a esta c. Corte para apreciação do reexame necessário.

É o relatório

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0015880-26.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: MARLY BARLETTA CISS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA - SP177097-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REPRESENTANTE: MARILDA CISS

ADVOGADO do(a) REPRESENTANTE: JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA - SP177097-A

VOTO

Trata-se de ação concernente a isenção tributária do imposto de renda aos rendimentos auferidos por contribuinte, portadora de carcinoma ductal invasivo de mama (neoplasia maligna) e outra doenças, sendo que o artigo 6.º, XIV e XXI, da Lei n.º 7.713/88 concede tal benefício.

Neste passo, assinalo que a isenção do imposto de renda é tratada pelo artigo 6.º, incisos XIV e XXI, da Lei 7.713/88, que prescreve a neoplasia maligna como mau que autoriza a concessão do citado favor legal, artigo que transcrevo:

Art. 6.º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;

(...)

XXI - os valores recebidos a título de pensão quando o beneficiário desse rendimento for portador das doenças relacionadas no inciso XIV deste artigo, exceto as decorrentes de moléstia profissional, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão

Ocorre que, o artigo 176, *caput*, do Código Tributário Nacional, prescreve que as isenções decorrem da lei e devem atender aos requisitos e condições legais, conforme que se depreende da leitura do citado dispositivo:

Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração.

A isenção do imposto de renda por doença é tratada na cabeça do artigo 30 da Lei 9.250/95, o qual prescreve para comprovar a doença é necessário laudo pericial oficial emitido por serviço médico da União, Estado, Distrito Federal ou Município, dispositivo que transcrevo:

Art. 30. A partir de 1.º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6.º da Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei n.º 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Desta feita, assevero que a Perícia realizada por médica cumpre plenamente a exigência legal, atestando que a autora é portadora de neoplasia maligna e outras doenças, desde o ano de 2000, que autorizam a concessão de isenção, prevista na lei nº 7.713/88.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – IMPOSTO SOBRE A RENDA – NEOPLASIA MALIGNA – PENSÃO – APOSENTADORIA – ISENÇÃO

1. O inciso XIV da Lei 7.713/88 concede isenção do Imposto de Renda relativamente aos proventos percebidos pelos contribuintes aposentados portadores de neoplasia maligna.
2. A autora comprovou que era portadora de neoplasia maligna, a Perícia Médica realizada demonstrou a doença.
3. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005480-97.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIRURGICA ESTRELA IPIGUA PRODUTOS HOSPITALAR - EIRELI

Advogados do(a) APELADO: EMERSON MARCELO SEVERIANO DO CARMO - SP149015-A, ELIESER FRANCISCO SEVERIANO DO CARMO - SP210185-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005480-97.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIRURGICA ESTRELA IPIGUA PRODUTOS HOSPITALAR - EIRELI

Advogados do(a) APELADO: EMERSON MARCELO SEVERIANO DO CARMO - SP149015-A, ELIESER FRANCISCO SEVERIANO DO CARMO - SP210185-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (ID 143694575) e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 05/12/2019, a empresa CIRÚRGICA ESTRELA IPIGUÁ PRODUTOS HOSPITALAR EIRELI impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 20.000,00. Com a inicial, acostou documentos.

A exordial foi emendada, atribuindo-se à causa o valor de R\$ 197.594,71 (ID 143694555).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 143694567).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 143694570).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecendo o direito de a impetrante compensar os tributos recolhidos a maior nos cinco anos anteriores à propositura da ação mandamental (ID 143694571).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

O *Parquet* manifestou-se ciente do r. *decisum* (ID 143694573).

Não resignada, apela a União Federal pleiteando, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito, requer a reforma da sentença, diante da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, suscita a necessidade de se reconhecer que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e de se impor limites ao direito de compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 143694580).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005480-97.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIRURGICA ESTRELA IPIGUA PRODUTOS HOSPITALAR - EIRELI

Advogados do(a) APELADO: EMERSON MARCELO SEVERIANO DO CARMO - SP149015-A, ELIESER FRANCISCO SEVERIANO DO CARMO - SP210185-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede de preliminar, passo à análise do pedido de sobrestamento do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

De outro lado, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entende que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. *Apelação da Impetrante provida.*"

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PERGUNTAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordenamentos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Em relação ao pedido de compensação, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 48892/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Assim sendo, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 05/12/2019 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data da impetração do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral, pois deve ser obedecido o **regramento contido no art. 26-A do diploma referido**.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 658/2020 do Conselho da Justiça Federal.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 658/2020, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e simônus fiscal.
3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 05/12/2019.
6. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
8. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF e STJ.
9. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001430-66.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AMASILHA SOARES GALLATTI, ROMUALDO AMORES UMBRIA, VICENTE JOCONDO BASILIO, UMBERTO ROVAI, LIVIA SALES CHAGAS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001430-66.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AMASILHA SOARES GALLATTI, ROMUALDO AMORES UMBRIA, VICENTE JOCONDO BASILIO, UMBERTO ROVAI, LIVIA SALES CHAGAS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Amasilha Soares Gallatti e outros contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC/73.

A presente ação ordinária foi proposta por João Umbelino de Souza, Romualdo Amores Umbria, Vicente Jocondo Basilio e Victor Gallatti em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), inicialmente distribuída perante a Justiça Estadual, objetivando a revisão de aposentadoria excepcional de anistiado político, correspondente ao reconhecimento judicial da integral paridade entre os aposentados anistiados e funcionários da ativa da COSIPA, especificamente, no tocante ao pagamento das verbas de gratificação anual de férias e participação nos resultados da empresa.

Narra a inicial que os autores tiveram reconhecida a condição de anistiado político, por ato do Ministro de Estado do Trabalho, com base na Lei nº 6.683/79, em razão de terem sido destituídos de seus cargos de dirigentes e representantes sindicais e demitidos de seus empregos na Companhia Siderúrgica Paulista (COSIPA), por motivação exclusivamente política.

Relatam que, na qualidade de anistiado político, obtiveram, do INSS, a concessão de aposentadoria exclusiva excepcional, em conformidade com legislação em vigor (Decreto nº 84.143/79 e art. 150 da Lei nº 8.213/91).

Sustentam que, com a obtenção da aposentadoria excepcional de anistiado, passaram a fazer jus à remuneração a que teriam direito se em atividade permanecessem, à luz do art. 8º do ADCT e art. 126 do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (Decreto nº 611/92).

Aduzem que a COSIPA passou a fornecer, mensalmente, ao órgão previdenciário, declaração de ganho atualizado, incluídas as parcelas relativas ao abono anual de férias e participação nos resultados da empresa - por se tratar de vantagens percebidas pelos demais trabalhadores em atividade -, conforme regulamentação específica e orientação do próprio INSS (juntou o doc. de fl. 68, ID 89876796).

Alegam que o INSS passou a excluir do cômputo dos proventos dos autores as parcelas relativas a gratificação de férias e participação nos lucros, que constavam das declarações fornecidas pelo empregador.

Atribuíramo valor à causa de R\$ 5.000,00.

Foi deferido o pedido de assistência judiciária gratuita aos autores (fl. 137, ID 89876796).

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença proferida pelo juízo estadual, que julgou improcedente o pleito revisional. Foi interposta apelação pelos autores nesta Corte Regional, e a E. Relatora, Des. Federal Vera Jucovsky, entendeu que a matéria versada nos autos – revisão de aposentadoria de anistiado – se reveste de caráter nitidamente indenizatório, isto é, não previdenciário, motivo pelo qual determinou a remessa do feito à Primeira Seção. Redistribuído o feito, a Primeira Turma Julgadora anulou a r. sentença, de ofício, e julgou prejudicada a apelação (fls. 22/27, ID 89879160).

O feito foi redistribuído ao juízo federal da 1ª Federal da Subseção Judiciária de Santos, que converteu o julgamento em diligência para determinar a citação da União Federal, ante a relação jurídica controvertida no feito, a qual autoriza o ingresso do ente público federal, na qualidade de litisconsorte passivo necessário (fl. 44, ID 89879160).

Às fl. 89/90 (89879160), o juízo *a quo* deferiu a inclusão dos requerentes João Coelho Guerra e Umberto Rovai no polo ativo deste feito.

Os autores pleitearam a habilitação no polo ativo de Livia Sales Chagas, viúva e única dependente do anistiado João Umbelino de Souza, e Amasilha Soares Gallati, viúva e única dependente de Victor Gallati, deferido à fl. 120 (ID 89879160).

Sobreveio sentença que julgou improcedente o pleito inicial e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC/73, e condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios aos demandados, fixados no percentual de 10% do valor atribuído à causa, corrigido monetariamente, observando-se a gratuidade processual deferida.

Irresgidos, apelam os autores, alegando, em síntese, que “o benefício decorrente da anistia tem caráter reparatório e, portanto, há de ser integral (composição de todas as verbas recebidas pelos trabalhadores em atividade), para que se restabeleça a situação jurídica em que se encontraria o anistiado caso não houvesse sofrido sanção punitiva”.

Se fundamenta em precedentes do STJ, os quais se orientam no sentido de que o art. 8º do ADCT deve ser interpretado de forma ampla, reconhecendo, ao beneficiário da anistia política, o direito a todas as promoções, como se na ativa estivessem.

Requer a reforma da sentença para julgar procedente o pleito inicial.

Contramina (ID 89879160, fls. 148/156).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001430-66.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AMASILHA SOARES GALLATI, ROMUALDO AMORES UMBRIA, VICENTE JOCONDO BASILIO, UMBERTO ROVAI, LIVIA SALES CHAGAS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia sobre a aferição do direito à concessão de gratificação anual de férias e participação nos resultados da empresa aos anistiados políticos autores, ora recorrentes, sob o pálio do art. 8º, §2º do ADCT e do art. 126 do Decreto nº 611/92 (Regulamento de benefícios da Previdência Social), que prevê a equivalência de ganhos em relação a seus pares na ativa.

A r. sentença não merece reparos.

Consoante se depreende da inicial, corroborada pelos elementos de provas amealhados aos autos, os autores são anistiados políticos beneficiários da aposentadoria excepcional, regida pelo art. 150 da Lei nº 8.213/91, que não prevê a inclusão da gratificação de férias e a participação nos resultados da empresa, senão vejamos:

“Art. 150. Os segurados da Previdência Social, anistiados pela Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, ou pela Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, ou ainda pelo art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal terão direito à aposentadoria em regime excepcional, observado o disposto no Regulamento.

Parágrafo único. O segurado anistiado já aposentado por invalidez, por tempo de serviço ou por idade, bem como seus dependentes em gozo de pensão por morte, podem requerer a revisão do seu benefício para transformação em aposentadoria excepcional ou pensão por morte de anistiado, se mais vantajosa.”

Denota-se do aludido dispositivo que o benefício de aposentadoria obedece ao Regulamento da Previdência Social, o qual não previa tais gratificações, sendo o caso de aplicação do princípio *tempus regit actum*, na linha da jurisprudência pátria.

Desse modo, a Lei nº 10.559/02, atual Lei de Anistia, não tem aplicabilidade na espécie, porquanto posterior ao ato de concessão da aposentadoria excepcional aos anistiados recorrentes.

Nesse sentido, colho o seguinte precedente:

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO DE RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO A APELAÇÃO - ANISTIADO POLÍTICO - BENEFÍCIOS - FÉRIAS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - IMPOSSIBILIDADE - LEI Nº 10.559/02 - LEI NOVA INAPLICÁVEL.

I - Cuidando-se de anistiados políticos em 29.03.94, os benefícios são regidos pelo que dispunha o artigo 150 da Lei nº 8.213/91, que não fez menção de inclusão de férias e de participação nos lucros.

II - A jurisprudência reconhece que leis posteriores, como a Lei nº 10.559/02, não têm emprego na espécie. Princípio tempus regit actum.

III - Férias e participação nos lucros da empresa são direitos dos trabalhadores em atividade e visam o descanso e o incentivo à produtividade, benefícios que não se estendem aos inativos.

IV - Agravo inominado improvido.”

(TRF3, AC 2008.61.04.008649-5/SP, Rel. Des. Federal CECÍLIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, J. 20/09/2012, DJe 28/09/2012)

Com efeito, aos anistiados políticos, beneficiários da aposentadoria excepcional, foi assegurado o mesmo benefício previdenciário a que, presumivelmente, fariam jus caso não tivessem sido demitidos, em razão de atos de exceção.

Isso não significa que possuem direitos não extensíveis a nenhum outro trabalhador inativo, não amparado pela condição de anistiado político.

Cumprе ressaltar que a jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que o benefício da participação nos lucros, embora se trate de benefício posterior à aposentadoria dos apelantes (Lei nº 10.101/2000), não se aplica no presente caso, por se tratar de medida instituída para incentivar a produtividade, não se estendendo a trabalhadores inativos, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO. REVISÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRESCRIÇÃO. MAJORAÇÃO. INTEGRALIDADE. PROMOÇÃO. DÉCIMO QUARTO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E DIVIDENDOS. ASSISTÊNCIA MÉDICA E ODONTOLÓGICA. 1. Embora o ônus financeiro do benefício recaia sobre a União, o seu valor é calculado e pago pela autarquia previdenciária, com base no art. 150 Lei n.º 8.213/1991, já abrogado, e no art. 19 da Lei n.º 10.559/2002, o que justifica a permanência do Instituto Nacional do Seguro Social no pólo passivo da demanda. 2. A prescrição é quinzenal e afeta as parcelas vencidas antes do quinquídio que antecede o ajuizamento da ação (e não o direito em si), não se aplicando, na espécie, a regra geral do art. art. 206, inciso II, do Código Civil, haja vista a existência de norma específica (Decreto n.º 20.910 e a própria Lei n.º 10.559/2002 - art. 6º, § 6º). 3. A Lei n.º 10.559/2002 assegura ao autor o direito ao cálculo do benefício com base em valor igual ao que receberia se estivesse na ativa, com reajustamento permanente e continuado, observada a data de alteração da remuneração que ele estaria percebendo, respeitado o limite do teto estabelecido no art. 37, inciso XI, e § 9º, da Constituição Federal. 4. A pretensão à majoração da prestação mensal para a mesma graduação do paradigma encontra óbice na não demonstração da posição que o autor ocuparia, tendo em vista a peculiaridade de sua situação funcional individual - em que houve renúncia à carreira, por opção voluntária pela aposentadoria, o que se aplica também a todos os demais benefícios indiretos fruto da evolução salarial dos empregados que permaneceram em atividade. 5. A gratificação de férias (14º salário) e a participação nos lucros e resultados são devidas ao empregado que tenha efetivamente trabalhado, sendo inviável o seu pagamento a quem está na inatividade. 6. O direito de ingressar nos planos de assistência médica, odontológica e hospitalar, adotados pela empresa, encontra amparo legal (art. 14 da Lei n.º 10.559/2002).”

(TRF-4 - APL 5017822-60.2013.4.04.7000, Rel. Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, QUARTA TURMA, j. 05/12/2018,)

Além disso, a ausência de efetivo exercício da atividade impede o gozo de férias, porquanto tal benefício tempor pressuposto, recompensar o trabalhador com o descanso remunerado da rotina de suas atividades funcionais por um determinado período.

A propósito, confirmam-se:

“ADMINISTRATIVO. ANISTIA. ABONO DE FÉRIAS. VERBA QUE NÃO PODE INTEGRAR OS PROVENTOS. AUSÊNCIA DE EFETIVO TRABALHO.

1. A ausência de efetivo exercício da atividade impede o gozo de férias, porquanto estas têm por pressuposto recompensar o trabalhador com o descanso remunerado da rotina de suas atividades funcionais por um determinado período. Precedentes.

2. O reconhecimento de período como de efetivo serviço para fins de aposentadoria como anistiado político não implica reconhecer o direito de que o abono de férias integre os proventos percebidos.

3. Agravo regimental improvido.”

(STJ, AgRg no REsp nº 1122418/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 14.06.2011, DJe 27.06.2011)

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REVISÃO. REDUÇÃO PROVENTOS OU VENCIMENTOS. POSSIBILIDADE. STF, SÚMULA N. 473. ANISTIA. ART. 8º DO ADCT. GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS. CONFERENTE DE CARGA E DESCARGA. IMPROCEDÊNCIA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. Cabe revisão de ato administrativo por meio de regulamentos e expedientes, dado ser desnecessária a instauração de procedimento contraditório, que possa resultar em redução dos vencimentos ou proventos, por não se tratar de autotutela, mas sim de observância do princípio da legalidade quanto aos pagamentos a serem realizados (STF, Súmula n. 473, CR, art. 37, caput). 3. Os agravantes reiteram os termos do recurso de apelação, de que no cálculo da prestação mensal devem ser considerados os direitos e vantagens da categoria profissional a que pertenciam os anistiados, no caso, conferentes de carga e descarga. 4. Embora esclareçam não serem beneficiários da aposentadoria previdenciária, a cargo do INSS, mas sim de reparação econômica prevista no art. 1º, II, da Lei n. 10.559/02, é certo que o benefício é pago, por intermédio da Autarquia, segundo as disposições do Regime Geral da Previdência Social. 5. As alegações dos agravantes, não subsistem diante da jurisprudência dominante deste Tribunal, no sentido da improcedência da pretensão de inativos que recebem aposentadoria excepcional de anistiado, à gratificação de férias (TRF da 3ª Região, AC n. 00324673019964036183, Rel. Juiz Fed. Rubens Calixto, j. 12.12.11; AC n. 2002.03.99.021055-7, Rel. Juíza Fed. Eliana Marcelo, j. 31.08.10; AC n. 98.03.073690-6, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23.11.09; AC n. 1999.03.99.041377-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 02.10.07) 6. Agravo legal não provido.”

(TRF 3ª Região, AC nº 02041550619964036104, 5ª Turma, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, j. 12.03.2012, DJ CJ1 22.03.2012)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É COMO VOTO.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO REVISIONAL DE PENSÃO EXCEPCIONAL. ANISTIADOS POLÍTICOS. ART. 150 DA LEI N. 8.213/91. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS DA EMPRESA. TEMPUS REGIT ACTUM. LEI Nº 10.559/02 - LEI POSTERIOR INAPLICÁVEL. APELO IMPROVIDO.

01. Cuidando-se de anistiados políticos beneficiários da pensão excepcional, se submetem ao regime previsto no art. 150 da Lei nº 8.213/91, que não fez menção de inclusão de férias e de participação nos lucros.

02. Nos termos da jurisprudência pátria, as leis posteriores, como a Lei nº 10.559/02, não têm emprego na espécie. Aplicação do princípio *tempus regit actum*.

03. A gratificação de férias e a participação nos lucros da empresa constituem direitos dos trabalhadores em atividade e visam ao descanso e ao incentivo à produtividade, benefícios que não se estendem aos inativos.

04. Sentença, proferida sob a égide do CPC/73, mantida na íntegra.

05. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009860-22.2013.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SEROMA FARMACIAS E PERFUMARIAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO - SP199484-A

APELADO: SEROMA FARMACIAS E PERFUMARIAS LTDA, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO - SP199484-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009860-22.2013.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SEROMA FARMACIAS E PERFUMARIAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO - SP199484-A

APELADO: SEROMA FARMACIAS E PERFUMARIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO - SP199484-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Tratam-se de apelações interpostas pelas partes litigantes em face da r. sentença que julgou "PARCIALMENTE PROCEDENTES os embargos para: 1) Anular os débitos inscritos nas CDAs 260331/11 e 260332/11. 2) Redimensionar o valor dos débitos remanescentes (CDAs 260329/11 e 260330/11) nos termos da fundamentação e, por conta disso, reduzir o valor da execução, que passa a corresponder a R\$2.284,80, atualizado até 10 de dezembro de 2014."

SEROMA FARMACIAS E PERFUMARIAS LTDA pugna, em suma, pela "anulação das multas que originaram as certidões de dívida ativa em virtude da incompatibilidade entre o motivo de fato e o fundamento de direito que acarretaram a imposição da penalidade."

Já o CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA pugna pela legalidade do valor das multas.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009860-22.2013.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SEROMA FARMACIAS E PERFUMARIAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO - SP199484-A

APELADO: SEROMA FARMACIAS E PERFUMARIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO - SP199484-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, sendo ônus do sujeito passivo fazer prova inequívoca de sua nulidade.

No caso, a Certidão de Dívida Ativa apresenta a fundamentação legal necessária à verificação da origem da dívida, dos seus valores principais e a forma de calcular os encargos legais, de modo que a mera afirmação da ocorrência de irregularidades não é argumento suficiente para desconstituir sua intrínseca presunção de certeza e liquidez. Em face da presunção de certeza e liquidez da CDA não se apresenta obrigatória a juntada do processo administrativo, devendo a presunção referida ser ilidida por prova a cargo do devedor. Neste mesmo sentido: REsp 1682103/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 17/10/2017; REsp 1239257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.

O artigo 24, parágrafo único, da Lei 3.820/1960, com a redação dada pela Lei 5.724/1971 c/c artigo 15 da Lei 5.991/1973, prevê a obrigatoriedade da presença do profissional *farmacêutico* durante todo o expediente de funcionamento das farmácias e drogarias, sob pena de aplicação de multa no valor de 1 (um) a 3 (três) salários mínimos, o qual será aplicado em dobro no caso de reincidência.

Ressalte-se que embora regular a aplicação da multa, é firme o entendimento desta C. Turma no sentido de que, quando aplicada em valor superior ao mínimo legal, deve necessariamente ser motivada.

No caso vertido, como apontado na r. sentença "as multas devem ser redimensionadas também no que diz respeito ao aspecto da reprovabilidade. Como os valores foram fixados sem qualquer justificativa, o único caminho possível é a fixação da pena no mínimo cabível para a primeira infração discutida nestes embargos e o dobro do mínimo para as infrações posteriores, uma vez que evidentemente configuram reincidência. Tudo somado, conclui-se que as multas devem ser reduzidas, tanto em relação ao valor de referência (salário mínimo nacionalmente unificado em vez do salário mínimo regional do Estado de São Paulo) quanto no que toca à gradação (um salário mínimo para a infração inicial e dois salários para as infrações qualificadas pela reincidência).".

Caracteriza, portanto, a infração, sendo, portanto, devida a cobrança vertida, com os valores reduzidos apontados na r. sentença.

Neste sentir:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE ANUIDADES. FILIAL. EXISTÊNCIA DE CAPITAL SOCIAL DESTACADO. POSSIBILIDADE. MULTA. VALOR APLICADO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. REDUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA

1. A controvérsia apresentada nos autos, diz respeito à possibilidade de cobrança de anuidades da filial de empresa que exerce atividades sujeitas à fiscalização do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, bem como ao valor aplicado da multa prevista com fundamento no artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 3.820/1960.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é clara no sentido de que o Conselho Regional de Farmácia somente pode cobrar anuidade das filiais que tiverem capital social destacado em relação ao de sua matriz (precedentes do STJ e deste Tribunal).

3. No caso dos autos, analisando-se a ficha cadastral completa da empresa na Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP) (ID de n.º 90190349, páginas 09-36), verifica-se que a filial, inscrita no CNPJ sob o número 02.743.218/0026-10 (CNPJ da embargante, ID de n.º 90190348, página 127), possui capital social destacado, razão pela qual, nos termos da jurisprudência, deverá pagar anuidades ao Conselho embargado.

4. O Conselho Regional de Farmácia, ao aplicar a multa, não obstante fixada nos termos do artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 3.820/60, a arbitrou acima do mínimo legal, sem, entretanto, ter fundamentado tal procedimento. Assim, ausente a motivação por parte do Conselho embargado, deve o valor da multa ser reduzido ao mínimo previsto no art. 1º da Lei n.º 5.724/71, que atualizou o valor das multas previstas no parágrafo único do art. 24 e no inciso II do art. 30 da Lei n.º 3.820/60 (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal).

5. Com relação aos honorários advocatícios, considerando a redução do valor da multa aplicada, os honorários fixados na sentença devem ser proporcionalmente distribuídos entre as partes, nos termos do art. 86, caput, do Código de Processo Civil.

6. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002085-44.2017.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 25/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/09/2020)

Ante o exposto, nego provimento às apelações.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. CRF/SP. MULTA. ART. 24 DA LEI 3.820/60. LEGALIDADE. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

1. A Certidão de Dívida Ativa apresenta a fundamentação legal necessária à verificação da origem da dívida, dos seus valores principais e a forma de calcular os encargos legais, de modo que a mera afirmação da ocorrência de irregularidades não é argumento suficiente para desconstituir sua intrínseca presunção de certeza e liquidez. Em face da presunção de certeza e liquidez da CDA não se apresenta obrigatória a juntada do processo administrativo, devendo a presunção referida ser ilidida por prova a cargo do devedor.

2. O artigo 24, parágrafo único, da Lei 3.820/1960, com a redação dada pela Lei 5.724/1971 c/c artigo 15 da Lei 5.991/1973, prevê a obrigatoriedade da presença do profissional *farmacêutico* durante todo o expediente de funcionamento das farmácias e drogarias, sob pena de aplicação de multa no valor de 1 (um) a 3 (três) salários mínimos, o qual será aplicado em dobro no caso de reincidência.

3. Embora regular a aplicação da multa, é firme o entendimento desta C. Turma no sentido de que, quando aplicada em valor superior ao mínimo legal, deve necessariamente ser motivada.

4. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020470-85.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RENILDA ROSA BOMFIM

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020470-85.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RENILDA ROSA BOMFIM

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Renilda Rosa Bomfim, contra acórdão que reformou parcialmente a sentença recorrida, no sentido do reconhecimento da responsabilidade civil do Estado pelo suicídio, em serviço, de funcionário público militar.

Insurge-se a embargante retomando os fundamentos recursais. Pugna pelo provimento integral de sua apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020470-85.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RENILDA ROSA BOMFIM

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

Com efeito, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento, ou ainda que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

No caso dos autos, semrazão a embargante.

Entendeu-se, com base na jurisprudência dos Tribunais Superiores, pela aplicação do instituto da responsabilidade do Estado, por restar caracterizada sua omissão específica. Isto é, contatou-se a violação de um dever de cuidado específico, decorrente do vínculo especial estabelecido entre o Poder Público para com seus funcionários públicos militares, especialmente quando estes estiverem em serviço.

Ademais, é entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

Inexiste, pois, qualquer reparo a ser realizado, mas mera irresignação da parte com a solução dada por esta E. Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. SUICÍDIO DE MILITAR EM SERVIÇO. OMISSÃO ESPECÍFICA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.
2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. Entendeu-se, com base na jurisprudência dos Tribunais Superiores, pela aplicação do instituto da responsabilidade civil do Estado, por restar caracterizada sua omissão específica. Isto é, contatou-se a violação de um dever de cuidado específico, decorrente do vínculo especial estabelecido entre o Poder Público para com seus funcionários públicos militares, especialmente quando estes estiverem em serviço.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002430-80.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNICA PRESTACAO DE SERVICOS DE LIMPEZA E MANUTENCAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A, SILVANYA CONDRADE PAYAO - SP336577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002430-80.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNICA PRESTACAO DE SERVICOS DE LIMPEZA E MANUTENCAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A, SILVANYA CONDRADE PAYAO - SP336577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assimmentado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA EM ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO ASSEGURADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
9. Não é admitido que o contribuinte solicite a restituição do que recolheu indevidamente em espécie, no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.
10. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do art. 170-A do CTN. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).
11. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
12. Apelação e remessa oficial providas em parte.

Alega a embargante que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS é objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pela qual se impõe a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Afirma que o resultado desfavorável à União Federal no julgamento da repercussão geral no RE nº 574.706/PR encontra-se pendente de modulação de efeitos em embargos de declaração, de modo que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF.

Sustenta que o argumento adotado pelo v. aresto embargado é falho e viola o conceito de faturamento contido no art. 195, I, b, da Constituição Federal, uma vez que o ISS é parcela indissociável do preço, compondo consequentemente o faturamento.

Ressalta, ainda, o intuito de prequestionar a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias superiores.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002430-80.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNICA PRESTACAO DE SERVICOS DE LIMPEZA E MANUTENCAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A, SILVANYA CONDRADÉ PAYAO - SP336577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, previstos no artigo 1.022 e seguintes do novo Código de Processo Civil, foram opostos já sob a égide do novo Código de Processo Civil.

Nos termos do citado artigo, cabe embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia ser pronunciado o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissão a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, sustenta a necessidade de sobrestamento do feito ante a pendência do RE nº 592.616. Alega que o entendimento firmado pelo C. STF no RE nº 574.706 não se aplica ao ISS, encontrando-se, ainda, pendentes de julgamento os embargos de declaração, o que impede a aplicação imediata da tese, porquanto não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pela Suprema Corte. No mais, repisa os argumentos já expostos, alegando que o presente recurso tem finalidade precípua de prequestionar a matéria.

Sem razão.

O Recurso Extraordinário nº 592.616 foi afetado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, quando não havia dispositivo que impedisse o julgamento dos processos cujos temas tivessem sido reconhecidos em repercussão geral, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça julgava seus processos, sob o entendimento de que o sobrestamento dos autos deveria ocorrer somente quando da análise de eventual recurso extraordinário interposto contra a decisão de recurso especial. Confira-se:

..EMEN: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO. 1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJE-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008). 2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001). 3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o sequestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001). 4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJE-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJE-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJE-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008). 6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116.229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008). 7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescena ao crédito, mas um minus que se evita. 8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004). 9. Entretanto, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV. 10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007). 11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária. 12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo tema indicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor." 13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cedição, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008). 15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do tema indicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso. 16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1143677 2009.01.07514-0, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:04/02/2010 DECTRAB VOL.:00207 PG:00041 ..DTPB:.)

Além disso, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Sobre o entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, o v. aresto embargado expressamente consigna que se aplica ao ISS, tratando-se de situação idêntica. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições do PIS e COFINS. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, caput e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359)

Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. O Recurso Extraordinário nº 592.616 foi afetado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, quando não havia dispositivo que impedisse o julgamento dos processos cujos temas tivessem sido reconhecidos em repercussão geral, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça julgava seus processos, sob o entendimento de que o sobrestamento dos autos deveria ocorrer somente quando da análise de eventual recurso extraordinário interposto contra a decisão de recurso especial (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1143677 2009.01.07514-0, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:04/02/2010).
3. Sobre o entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, o v. aresto embargado expressamente consigna que se aplica ao ISS, tratando-se de situação idêntica. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.
4. Conforme apontado, nos termos do art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior". Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359).
5. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
6. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001010-82.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ULMA PACKAGING LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001010-82.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ULMA PACKAGING LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença, complementada por decisão em embargos de declaração (ID 134603181), que concedeu a segurança nos seguintes termos:

"(...)

Reconheço a prescrição dos créditos tributários vencidos antes do quinquênio anterior à impetração, nos termos do art. 3º da LC 118/2005, e o direito de a impetrante compensar os valores pagos nos cinco anos que antecederam a propositura desta ação e as que eventualmente foram recolhidas no seu curso, mas somente a partir do trânsito em julgado desta decisão, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Ao crédito apurado em favor da impetrante será acrescida, para fins de correção, exclusivamente a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para o efeito de declarar a inexistência de relação-jurídico tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento dos valores da COFINS e do PIS, com a inclusão do ICMS destacado em suas notas fiscais de saída, em sua base de cálculo, bem como para declarar o direito à restituição / compensação dos valores indevidamente recolhidos a este fim, nos termos da fundamentação supra, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250/95 a partir de 01.01.1996 (SELIC) observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional."

Em seu apelo, a União requer inicialmente a suspensão destes autos até que seja finalizado o julgamento do RE nº 574.706, salientando existir a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão nele proferida. No mérito, sustenta, em síntese, que o ICMS integra o valor ou preço da operação de venda, de forma a compor também o faturamento ou receita bruta das empresas, base de cálculo do PIS e da COFINS. A comungar deste entendimento, cita os enunciados das súmulas 68 e 94 do STJ.

Afirma que, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, art. 1º da Lei nº 10.637/02 e art. 1º da Lei nº 10.833/03, as contribuições em questão têm como base de cálculo o faturamento, entendido como receita bruta, que abrange a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação e classificação contábil.

Ressalta que a Suprema Corte não definiu sobre qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, se o ICMS destacado na nota fiscal ou se o ICMS a recolher. Argumenta que se o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS porque o contribuinte é um mero intermediário que recebe a quantia do consumidor, repassando-a ao Estado, resta evidente que o montante a excluir é o montante efetivamente devido ao Estado, e não o valor destacado na nota fiscal. Alega que a exclusão do ICMS destacado na nota fiscal implica excluir da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Ematenção ao princípio da eventualidade, pede que se determine o ajuste na base de cálculo dos créditos da contribuição ao PIS e da COFINS, ainda que o contribuinte atualmente não esteja sujeito ao regime não cumulativo das contribuições, uma vez que em data futura o contribuinte poderá alterar o regime. Ainda, subsidiariamente, pede que seja afastada a possibilidade de restituição em sede de mandado de segurança (ID 134603190).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da sentença (ID 134603196).

O ilustre representante do Ministério Público Federal – MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 135333687).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001010-82.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ULMA PACKAGING LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Anote-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confiram-se as seguintes decisões monocárnicas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Aplicado o entendimento firmado pelo C. STF, o ICMS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota fiscal.

Sobre a questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Transcrevo, por oportuno, trechos do voto da e. Ministra:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão da e. Ministra ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento da empresa, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Segundo a e. Relatora, a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, motivo pelo qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressaltou a aplicabilidade da conclusão obtida tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS.

Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

Também não assiste razão à apelação quanto ao pedido subsidiário.

Como cedição, na apuração não-cumulativa do PIS/COFINS, o contribuinte pode apurar créditos correspondentes à aplicação das respectivas alíquotas sobre determinados custos, para serem descontados do que for apurado, no mesmo período, a título de PIS/COFINS. Para a apuração dos créditos, o legislador adotou o critério de relacionar os bens e serviços capazes de gerar crédito e os atrelou a determinadas atividades.

As Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, que instituíram a não-cumulatividade na cobrança do PIS e da COFINS, respectivamente, estabelecem no artigo 3º as situações em que o contribuinte poderá do valor das contribuições devidas descontar créditos apurados em relação a custos, despesas e encargos.

O método de tributação da não-cumulatividade do ICMS é diferente do utilizado no PIS e na COFINS. No primeiro, abate-se o imposto do insumo adquirido do imposto incidente sobre a venda, já o PIS e a COFINS, reduz-se a base de cálculo correspondente à incidência contributiva sobre a venda da base de cálculo dos insumos adquiridos.

Apesar da semelhança nos modelos, é importante destacar que o PIS e COFINS não-cumulativos devem ser apurados item a item, reservando-se, portanto, aqueles que não são tributados ao invés de uma apuração total dos valores operados.

Assim, ainda que se diga que a forma de apuração é não-cumulativa tanto na determinação do ICMS quanto no PIS/COFINS, a forma utilizada para a obtenção de um e de outro é diferente. A apuração dos créditos de PIS/COFINS se dá com base em critérios legais, em que não se confronta imposto contra imposto, mas receita contra receita. Não há como manter correlação exata com a base de débitos a compor faturamento para fins de cálculo das contribuições.

Nesse sentido, a Instrução Normativa nº 404/2004 da Secretaria da Receita Federal, vigente à época da propositura da presente ação, dispõe que, para efeito dos créditos calculados sobre os bens adquiridos para revenda, deve ser observado que o ICMS integra o valor do custo de aquisição de bens e serviços (artigo 8º, § 3º, II).

Conforme estabelece o artigo 13, § 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, o montante do ICMS integra sua própria base de cálculo. Trata-se do denominado cálculo "por dentro", permitindo que o montante do imposto não seja dissociado do valor da mercadoria e, por esse motivo, integre o seu custo de aquisição.

O direito ao crédito de PIS e COFINS encontra-se previsto na legislação aplicável à matéria, Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, que em seu artigo 3º, I e II, autorizam a apropriação de créditos calculados em relação a bens e serviços utilizados como insumos na fabricação de produtos destinados à venda.

AIN nº 404/2004, ao preceituar que o ICMS inclui-se no custo de aquisição de bens e serviços para efeito de cálculo dos créditos sobre bens adquiridos como insumo, apenas instrumentalizou o que já prevê a legislação de regência.

A decisão proferida no RE nº 574.706/PR em nenhum momento trata da base de cálculo dos créditos do PIS/COFINS, muito menos em relação à inclusão do ICMS em tal base de cálculo. O julgamento pela Suprema Corte em nada alterou a forma de apuração dos créditos, permanecendo inócua a legislação que trata do tema.

A tese definida no tema nº 69 foi de que o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, por isso, não incidem as contribuições ao PIS e COFINS sobre aquela parcela. A conclusão, evidentemente, não tem o condão de modificar a base de cálculo dos créditos das contribuições em questão, que decorre de interpretação do princípio da não-cumulatividade e do custo de aquisição, definidos em lei. A discussão no RE nº 574.706/PR cingiu-se em torno do conceito de faturamento, como grandeza de natureza tributável pelo PIS/COFINS.

Ao contrário do que alega a apelante, não existe contrapartida entre a exclusão do ICMS da base de cálculo de incidência do PIS/COFINS e a exclusão do ICMS na base de cálculo dos créditos do PIS/COFINS.

A inclusão do ICMS na base de cálculo dos créditos se dá em razão de estar integrado, de forma indissociável, ao custo de aquisição dos bens, não guardando relação com o conceito de faturamento.

Não prospera o argumento de que a exclusão do ICMS tanto da base de incidência como da base de cálculo visa neutralizar a incidência do imposto estadual. Como assinalado, a não-cumulatividade reservada ao PIS e COFINS difere da sistemática crédito/débito. A lei não preceitua que na apuração do PIS/COFINS mensal se faça mediante apuração de entradas menos saídas, mas que se determine quais grandezas deverão compor o faturamento, consagrando o regime subtrativo indireto.

Enquanto a base de cálculo dos créditos do PIS/COFINS é o preço de aquisição, definido por lei, a incidência do PIS/COFINS nas saídas leva em consideração o conceito de faturamento, também definido legalmente. As relações não se confundem e não são comunicam.

Entendo, em suma, que a exclusão do ICMS como grandeza tributável a compor o faturamento para efeitos de incidência do PIS/COFINS não implica a necessária exclusão do ICMS do conceito de custo de aquisição da mercadoria para fins de credenciamento do PIS/COFINS.

Assim, a impetrante faz jus à repetição dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN e a prescrição quinquenal, visto que a presente ação foi ajuizada em junho de 2017.

A sentença recorrida, ao assegurar o direito à repetição do indébito, utilizou a expressão "restituição ou compensação", sem qualificar o primeiro, de modo que não é possível aferir se se trata da restituição por precatório ou restituição administrativa.

A distinção se faz necessária uma vez que a restituição administrativa não é permitida, pois autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório.

Como cedição, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

O entendimento da Receita Federal sobre a questão encontra-se prescrito na Solução de Consulta COSIT nº 239, de 19 de agosto de 2019, que apresenta a seguinte ementa:

INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

Decisões judiciais que reconheçam indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal.

SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT nº 382, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014.

O disposto nos arts. 68 e 69 da Instrução Normativa nº 1.717, de 2017, não se aplica quando o crédito não seja passível de restituição.

Dispositivos Legais: CF/1988, art. 100; RFB nº 1.717, de 2017, arts. 68, 69, 98, 100, 101 e 103.

No mesmo sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo Des. Fed. Nilton dos Santos no julgamento do processo nº 5002527-52.2017.4.03.6100:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRECATÓRIO.

1. Preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, pois inexistente sucumbência neste ponto.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isto porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

4. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

6. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador; alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, tínica leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétreua da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

7. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário. o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. O aspecto relevante da controvérsia, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do imposto a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais incluídos na tributação Federal.

10. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

11. Quanto à exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS somente a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. A Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça não se incompatibiliza com a via processual eleita - mandado de segurança, sendo viável, portanto, que o contribuinte obtenha a devolução do indébito por meio de compensação ou por meio de precatório.

13. Não há inviabilidade de percepção do crédito ora reconhecido por meio de precatório. Assim, desde que, **por lei**, até mesmo as sentenças meramente declaratórias ganharam força executiva. Tal se deu por meio da Lei n. 11.232/2005, que alterou o Código de Processo Civil então vigente no tocante ao rol dos títulos executivos judiciais. Na redação original, o Código de Processo Civil de 1973 limitava a força executiva às **sentenças condenatórias**. Considerando-se que não há condenação na sentença de mandado de segurança, era compreensível que não se admitisse a expedição de precatório nesse tipo de ação. A partir do instante em que a legislação processual comum passou a admitir o cumprimento de sentença com base em sentença declaratória, não mais subsistiu aquela interpretação restritiva.

14. A inovação, mantida no Código de Processo Civil de 2015 (artigo 515, inciso I), serviu também para afastar a incompreensível necessidade de ajuizamento de nova demanda, apenas para a produção de título executivo; e também ao poder público trouxe significativo benefício, pois evita a condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, não admitidas em sede de mandado de segurança, mas imperativas nas demandas de rito comum.

15. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; apelação do contribuinte parcialmente provida; remessa oficial parcialmente provida, em menor extensão, apenas para afastar da sentença a possibilidade de a impetrante obter a restituição em espécie pela via administrativa, assegurando-lhe, contudo, a opção de que trata a Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça: a percepção de seu crédito por precatório ou por compensação.

(ApReeNec 5002527-52.2017.4.03.6100, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, Relator p/ acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, j. 06/05/2020)

Portanto, deve ser afastada da sentença a possibilidade de restituição administrativa, mantendo-se o direito da impetrante de optar pela compensação ou restituição por precatório do indébito fiscal.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades como demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (ERESP nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESP nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Por fim, sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL** para afastar a possibilidade de restituição administrativa, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Peço vêniãs para divergir do E. Relator para negar provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça há muito admite que o contribuinte escolha entre a compensação e a expedição do competente precatório, independentemente de o pedido inicial (ou da sentença exequenda) ter se referido a apenas uma das modalidades.

Senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 467 e 584, I, do CPC. OPÇÃO PELA CONVERSÃO DA COMPENSAÇÃO EM RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. SEGUIMENTO NEGADO.

Os dispositivos legais tidos por violados não foram enfrentados, quer implícita ou explicitamente, pelo v. acórdão recorrido, o que determina a incidência das Súmulas n. 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Diante da faculdade conferida pela lei ao contribuinte de optar pelo pedido de restituição, ainda que a sentença tenha reconhecido o direito à compensação, portanto, nada obsta seja autorizada a repetição do indébito, inclusive na fase executória, se a própria lei assim o assegura, sem que se cogite de violação da coisa julgada.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 508.041/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 02/05/2005, p. 275)

No mesmo sentido: REsp nº 742.768/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20/02/2006; REsp nº 232.002/CE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 16/08/2004; REsp nº 446.430/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23/08/2004.

Reconheço ainda a possibilidade de restituição administrativa dos tributos indevidamente recolhidos, na forma prevista no §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, consoante jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTO INDUSTRIALIZADO - IPI. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO EM SENTENÇA DECLARATÓRIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 461 DO STJ. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA E NECESSIDADE DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DISTINTAS PARA O INDUSTRIAL E O PRESTADOR DO SERVIÇO DE INSTALAÇÃO. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283 DO STF. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 7 DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 166 DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA IMPULSIONAR O PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE.

1. Ausência de ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido decidiu a lide de forma clara e fundamentada na medida exata para o deslinde da controvérsia, abordando os pontos essenciais à solução do caso concreto. Houve, inclusive, expressa manifestação quanto ao art. 100 da Constituição Federal e à possibilidade de execução na via administrativa do direito reconhecido em sentença transitada em julgado.

2. O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que "o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado". Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996.

[...] 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 1.516.961/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques)

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

(...)

3. (...) O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu §2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial." - g.m.

(REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)

Registro que os precedentes do C. STJ acima colacionados são posteriores ao julgamento do Tema Repetitivo 228/STJ (deu origem à Súmula 461 do STJ), cuja tese fixada reconhece que "o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

O Tema 228/STJ deu origem à Súmula 461 do STJ, citada no acórdão de Relatoria do Min. Herman Benjamin no REsp 1642350/SP.

Como bem destacou o E. Ministro Herman Benjamin no REsp 1642350/SP, o §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, faculta ao contribuinte detentor de crédito compensável a opção pelo pedido de restituição no âmbito administrativo (art. 165, CTN). O art. 74 da Lei 9.430/1996, por seu turno, deixa claro que o crédito pode ter origem judicial.

Assim, nos termos da Súmula Vinculante n. 10 do STF, o afastamento da incidência do §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, bem assim dos arts. 165 do CTN e 74 da Lei 9.430/96 por este Órgão Fracionário, ainda que sem declarar expressamente sua inconstitucionalidade, violaria a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97).

No mesmo sentido os seguintes precedentes desta C. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. PIS. COFINS INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RE 574.706/PR. EFEITO EX TUNC. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO A COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

2. Não conheço de parte da apelação da União por ausência de interesse recursal, no que tange à necessidade de delimitar os critérios de compensação, uma vez que a União não foi sucumbente neste ponto

3. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.

4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.

5. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovimento da apelação da União.

6. Não caberia ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.

7. Não estabelecida a modulação de efeitos no RE 574.706 e não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito ex tunc, até decisão contrária do C. STF.

8. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito da autora a compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que está comprovada a sua condição de credora tributária.

9. Reconhecido o direito à compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente writ, a serem realizadas administrativamente, observados os demais critérios estabelecidos em sentença, os quais estão de acordo com o entendimento desta Corte, bem como do C. STJ.

10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados/restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar/restituir e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

11. Apelação da impetrante provida; apelação da União parcialmente conhecida e, nessa parte desprovida, assim como a remessa oficial.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002263-35.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgamento paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgamento proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. O STJ, por ocasião da análise do REsp n.º 1.114.404/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, já se posicionou no sentido de que é faculdade do contribuinte optar pela restituição ou compensação.

9. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação/restituição (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação/restituição, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000299-77.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

Ante o exposto, vênias todas, divirjo do E. Relator para negar provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Eminentes pares, no que concerne ao pedido de restituição administrativa do indébito, ressalvo meu entendimento pessoal e curvo-me à jurisprudência desta e. Turma no sentido de reconhecer a sua inviabilidade e a necessidade de expedição de precatório, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

Por conseguinte, **retifico** meu voto para **acompanhar** o E. Relator.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS DESTACADO NA NOTA DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO FIRMADA NAQUELE JULGADO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. AJUSTE NA BASE DE CÁLCULO DOS CRÉDITOS DE PIS E COFINS. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Aplicado o entendimento firmado pelo C. STF, o ICMS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota fiscal. Sobre a questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

4. É elucidativa a conclusão da e. Ministra ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento da empresa, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Segundo a e. Relatora, a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, motivo pelo qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária. Ressaltou a aplicabilidade da conclusão obtida tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS.

5. Rejeita-se o pedido de dedução do ICMS dos insumos do montante do imposto destacado na nota fiscal. A apelante pretende, de forma imprópria, utilizar o método de não cumulatividade do ICMS para lidar com restituição de indébito de PIS/COFINS, cuja sistemática de não cumulatividade se subsume à técnica de cotejar base contra base, e não imposto contra imposto.

6. Não há qualquer vínculo jurídico entre a forma de apuração de débito de PIS/COFINS com eventual pretensão de incluir na sua base de cálculo o ICMS computado no cálculo dos créditos dessas contribuições. A relação jurídica do crédito é segregada da relação jurídica do débito. A discussão travada na presente ação diz respeito à formação da base de cálculo com as operações de saída.

7. A decisão proferida no RE nº 574.706/PR em nenhum momento trata da base de cálculo dos créditos do PIS/COFINS, muito menos em relação à inclusão do ICMS em tal base de cálculo. O julgamento pela Suprema Corte em nada alterou a forma de apuração dos créditos, permanecendo incólume a legislação que trata do tema. A tese definida no tema nº 69 foi de que o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, por isso, não incidem as contribuições ao PIS e COFINS sobre aquela parcela. A conclusão, evidentemente, não tem o condão de modificar a base de cálculo dos créditos das contribuições em questão, que decorre de interpretação do princípio da não-cumulatividade e do custo de aquisição, definidos em lei. A discussão no RE nº 574.706/PR cingiu-se em torno do conceito de faturamento, como grandeza de natureza tributável pelo PIS/COFINS.

8. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

9. Não é admitido que o contribuinte solicite a restituição do que recolheu indevidamente em espécie, no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

10. Apelação e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, após retificação de voto, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003170-17.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUVATA SAO PAULO - COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003170-17.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUVATA SAO PAULO - COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. *Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.*

2. *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*

3. *A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.*

4. *A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.*

5. *Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição.*

6. *Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.*

7. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.

8. A repetição, na via administrativa, deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.

9. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

10. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

11. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

12. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

13. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior,

14. Remessa oficial e recurso de apelação parcialmente providos.”

A União, ora embargante, alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois:

a) não analisou a mudança de entendimento do STF no tocante à questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito;

b) não foi claro quanto aos valores passíveis de restituição em sede de mandado de segurança, cabendo a aplicação da Súmula 271 do STF que veda a restituição de período pretérito à impetração.

Intimada a se manifestar, a embargada pugnou pela rejeição dos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003170-17.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUVATA SAO PAULO - COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Primeiramente, cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Ademais, a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Ainda, conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma."

(STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma"

(STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018) g.n.

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Por fim, no tocante à alegação de omissão quanto aos valores passíveis de restituição, diga-se que o acórdão foi expresso em rechaçar a alegação de inviabilidade de restituição na via do mandado de segurança, inclusive de período pretérito à impetração, verbis:

"Frise-se, por oportuno, que a questão relativa à vedação de compensação ou repetição de período pretérito à impetração, não merece acolhida."

Com efeito, há mais de cinquenta anos, diz-se, repete-se e aplica-se, sem maior discussão, um par de enunciados da súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, decretando, um, que "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança" (Súmula 269) e, outro, que a "concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súmula 271).

Os precedentes que deram origem às referidas súmulas – ambas produzidas na sessão plenária de 13 de dezembro de 1963 – não esclarecem a razão do entendimento consagrado, limitando-se a afirmá-lo como resultado de um consenso anteriormente alcançado; mas, da doutrina de Castro Nunes, constante de seu clássico "Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público" (Rio de Janeiro: Forense, 9ª edição, 1987, p. 328 e 329), colhe-se que, no tocante aos aspectos patrimoniais, o obstáculo à execução da sentença proferida no mandado de segurança residiria na impossibilidade de concluir-se, na estreita via processual que lhe é própria, pela responsabilização do agente público impetrado.

Com efeito, entendeu-se que seria necessário "abrir, na instância de reparação do dano, possibilidades de defesa para o funcionário", inviáveis na sede processual do mandado de segurança, onde aquele não é citado, mas apenas notificado para prestar informações.

Tal raciocínio, todavia, não é de qualquer modo aplicável ou, mesmo, pertinente quando se pensa em execução ou cumprimento não em face do funcionário, mas da pessoa jurídica de direito público, mormente nos tempos atuais, em que ela é formalmente chamada ao processo de mandado de segurança, podendo deduzir suas razões, defender a regularidade do ato combatido, recorrer etc.

Note-se, ademais, que, tratando da execução da sentença proferida em mandado de segurança, já a Lei n. 5.021/1966 – posterior às apontadas súmulas – passou a dispor, expressamente, que "o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial"; e que "a sentença que implicar em pagamento de atrasados será objeto, nessa parte, de liquidação por cálculo (arts. 906 a 908 do Código de Processo Civil), procedendo-se, em seguida, de acordo com o art. 204 da Constituição Federal".

Em outras palavras, existe lei, também cinquentenária, que admite, com todas as letras, a mandamentalidade da sentença proferida em mandado de segurança quanto às verbas referentes ao período posterior à impetração e a executividade – inclusive com liquidação, precatório etc. – no que concerne aos atrasados, assim entendidos os valores relativos ao período anterior ao ajuizamento.

Atento a esse quadro, Cassio Scarpinella Bueno (in "Mandado de segurança: comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66", São Paulo, Saraiva, 5ª edição, 2009, p. 180 e seguintes), sustentou, ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o entendimento – de resto irresponsável – de que o sistema disciplinado pela Lei n. 5.021/66, porque posterior, deve prevalecer sobre a Súmula 271 do Supremo Tribunal Federal, de sorte que, quanto aos valores referentes ao período posterior ao ajuizamento do mandado de segurança, os pagamentos devem ser feitos por determinação dirigida ao impetrado; e, quanto aos valores relativos ao período anterior à propositura, por execução contra a Fazenda Pública, nos termos da legislação processual e da Constituição Federal.

Atualmente, já sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, não subsiste o processo (autônomo) de execução contra a Fazenda Pública quando o título executivo for judicial, sujeitando-se ela, assim como todos, ao regime de cumprimento de sentença. Assim, com muito mais razão há de dispensar-se o ajuizamento de demanda condenatória para a efetivação do direito consagrado na sentença proferida em mandado de segurança.

Não se ignora que, no mandado de segurança, a sentença de procedência não contém, propriamente, uma condenação – no sentido tradicional do termo –, mas uma determinação, uma ordem, um mandamento. Assim, ao tempo em que editadas as mencionadas súmulas, a sentença do mandado de segurança sujeitava-se ao disposto no artigo 290 do Código de Processo Civil de 1939, verbis:

"Art. 290. Na ação declaratória, a sentença que passar em julgado valerá como preceito, mas a execução do que houver sido declarado somente poderá promover-se em virtude de sentença condenatória.

Parágrafo único. A sentença condenatória será pleiteada por meio de ação adequada à efetivação do direito declarado, sendo, porém, exequível desde logo a condenação nas custas."

Como se vê, o Código de Processo Civil de 1939 admitia somente a execução da sentença condenatória, quadro que não se alterou com o advento do Código de Processo Civil de 1973, cujo artigo 584, inciso I, originariamente arrolava dentre os títulos executivos judiciais "a sentença condenatória proferida no processo civil".

Ocorre que, com a edição da Lei n. 11.232/2005, o Código de Processo Civil de 1973 restou alterado e, no particular, passou a dispor, precisamente no artigo 475-N, que também é título executivo judicial "a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia".

Como se percebe, a partir da aludida lei, o Código de Processo Civil de 1973 deixou de conferir força executiva somente às sentenças condenatórias, admitindo que também a têm as sentenças declaratórias.

Não se distanciando desse norte, o Código de Processo Civil de 2015 incluiu, no rol dos títulos executivos judiciais, "as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa".

Ora, ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

Deveras, no âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito, data venia, que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.

Importa destacar, nesse contexto, que a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não espraiam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil.

Em síntese e por todos os ângulos que se examine a questão, a conclusão a que se chega é a de que, não fosse pelas Leis n. 5.021/64 e 11.232/2005, o Código de Processo Civil de 2015 tornou obsoleta e de todo superada a jurisprudência restritiva existente sobre a matéria.

Ainda, anote-se ser imperioso destacar que, a repetição na via administrativa deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal."

Como se vê restou claro, no acórdão embargado, que a restituição pela via mandamental, inclusive de período pretérito, é possível, desde que observado o art. 100 da Constituição Federal.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. RESTITUIÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERÍODO PRETÉRITO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Não incorre em omissão o acórdão embargado, pois constou expressamente que a sentença proferida no mandado de segurança, invariavelmente, possui eficácia declaratória e, mesmo que implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

4. São frequente, no âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.

4. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002152-79.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ID DO BRASIL LOGISTICALTA, ID TRANSPORTES DO BRASIL LTDA, PROSERV LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002152-79.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ID DO BRASIL LOGISTICALTA, ID TRANSPORTES DO BRASIL LTDA, PROSERV LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO OU REPETIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

4. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, às impetrantes deve ser declarado o direito à repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação ou repetição.

5. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

6. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução, destarte, não mais prospera o entendimento de que o mandado de segurança não pode ser usado como substitutivo de ação de cobrança.

7. A repetição do indébito em espécie, é vedada na via administrativa e deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal, de observância obrigatória, também, na via judicial.

8. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pelas Leis n.ºs 10.637/02 e 13.670/2018. Precedentes do STJ.

9. Em razão do presente mandamus ter sido impetrado após a entrada em vigor da Lei n.º 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei n.º 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei 13.670/2018.

10. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

11. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

12. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

13. Remessa oficial provida em parte. Recurso de apelação desprovido. Recurso adesivo provido..”

A União, ora embargante, alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois:

- a) o julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 574.706, não abrangeu o ISS;
- b) a questão relativa à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS é objeto de Repercussão Geral no RE n.º 592.616 na Corte Suprema, de modo que se impõe a suspensão do feito até o final de seu julgamento;
- c) o julgamento do RE n.º 574.706/PR não tem caráter definitivo, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito;
- d) a exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições é inconstitucional por ofensa ao art. 195, inciso I alínea b da Constituição Federal;
- e) o Resp n.º 1.330.737, tratou especificamente do tema, em sede de recursos repetitivos, devendo ser utilizado como paradigma.

A embargada pugnou pela rejeição aos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5002152-79.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ID DO BRASIL LOGISTICA LTDA, ID TRANSPORTES DO BRASIL LTDA, PROSERV LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

In casu, a União não conseguiu lançar argumento a afastar a aplicação do mesmo raciocínio da exclusão do ICMS do PIS e da COFINS para o ISS. Os debates sobre o faturamento foram abordados no RE n.º 574.706, consoante o voto condutor:

“conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na ‘fatura’ é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido”

Assim, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as “decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema” (STF - Rel 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se ainda decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

“O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal.

Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários.

Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover “a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente” (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79). “

Assim, o acórdão foi claro ao consignar que *“Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro”.*

Ademais, não infirma o julgado embargado o reconhecimento de repercussão geral no RE n.º 592.616, uma vez que não há notícia de determinação do sobrestamento de processos sobre a matéria.

Com efeito, cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anote-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Ainda, conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento *“a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral”.*

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

“A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.” (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

“A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma” (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO “LEADING CASE” - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.”

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) g.n.

“COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.”

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018) g.n.

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Quanto à alegada inconstitucionalidade por ofensa ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, resta hialino que fora reconhecido que o ISS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Por fim, quanto à aplicação do entendimento proferido no REsp n.º 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), onde se decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, o caso é de se adotar o posicionamento do STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

Diante do exposto verifica-se que o acórdão está livre de omissão.

De fato, o que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. O reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, na forma do RE nº 574.706, julgado na sistemática de repercussão geral, pode ser aplicado ao ISS. As “*decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia*” (STF - Rcl 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392). A ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pelo STJ.

2. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS ou do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

3. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

4. As alegadas omissões não prosperam, pois o acórdão tratou expressamente dos temas invocados. Em relação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS e o ISS não detêm a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021831-40.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SP-INTERSEG SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MADEIRA BERNARDO - SP183414

APELADO: SP-INTERSEG SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MADEIRA BERNARDO - SP183414

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021831-40.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SP-INTERSEG SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MADEIRA BERNARDO - SP183414

APELADO: SP-INTERSEG SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MADEIRA BERNARDO - SP183414

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **Caixa Econômica Federal – CEF**, em face do acórdão de ID's 131913755 e 106432079.

Alega a embargante que o acórdão é omissivo ao não declinar as razões, ainda que sucintamente, que levaram à fixação dos honorários no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), pois se faz imprescindível que sejam apreciados os critérios previstos nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do artigo 20 do CPC/1973.

Intimada para os fins do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, a parte embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021831-40.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SP-INTERSEG SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MADEIRA BERNARDO - SP183414

APELADO: SP-INTERSEG SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MADEIRA BERNARDO - SP183414

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Primeiramente, verifica-se que o acórdão embargado foi publicado sem a ementa, pelo que não consta:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTRATO. VIGILÂNCIA OSTENSIVA. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. REAJUSTE. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. FATO PREVISÍVEL. ALTERAÇÃO UNILATERAL. NÃO VERIFICADA. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. APELAÇÃO DA RÉ PROVIDA. 1. Trata-se de ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o recebimento de indenização em decorrência da não aplicação dos reajustes anuais previstos nos contratos de prestação de serviços de vigilância ostensiva e seus respectivos aditamentos, firmados entre as partes. 2. Não há se falar em inépcia da inicial, pois da narração dos fatos decorre logicamente o pedido formulado pela autora, inexistindo incoerência capaz de prejudicar o exercício da ampla defesa pela parte contrária. 3. O pedido da autora tem natureza reparatória, devendo, assim, ser aplicado à hipótese dos autos o prazo prescricional trienal, previsto no artigo 206, § 3º, V, do Código Civil. Considerando a data de ajuizamento da demanda (02.09.2008), o primeiro contrato administrativo, firmado em 21.06.1999, e seus respectivos aditamentos foram atingidos pela prescrição, de modo que apenas o segundo contrato, datado de 31.03.2005, será objeto de apreciação em sede recursal. 4. A jurisprudência é pacífica no sentido de que o reajuste anual do piso da categoria profissional, por convenção coletiva de trabalho, é fato absolutamente previsível e de custo presumível. Precedentes. 5. Não houve alteração unilateral do contrato, pois desde o início havia previsão expressa no sentido de que a prestação de serviço deveria ser ininterrupta nos postos de trabalho, inclusive durante os períodos de repouso/alimentação dos vigilantes. 6. Logo, se as cláusulas contratuais foram plenamente aceitas por ambas as partes, sem qualquer ressalva, e que a assinatura do contrato implica submissão a todos os seus termos, a pretensão autoral não merece prosperar, devendo a empresa autora, diante de sua sucumbência integral, arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, a serem fixados no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), com fulcro no artigo 20, § 3º e 4º, do CPC/1973 - diploma legal em vigor à época da prolação da sentença. 7. Apelação da autora desprovida. 8. Apelação da ré provida".

Neste contexto, cabe destacar que o acórdão foi devidamente publicado com o relatório e o voto, constando neste as razões que levaram a Turma a julgar improcedente a apelação da autora e procedente a apelação da ré, inexistindo, deste modo, qualquer prejuízo às partes, tanto que, intimadas, a CEF opôs os presentes embargos, os quais passo a analisar.

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição.

No caso em apreço, o aresto analisou devidamente todas as questões, de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Com efeito, estabelecia o artigo 20, § 4º, do CPC/1973, utilizado como fundamento no arbitramento da verba honorária, que, nas causas em que não houver condenação, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do § 3º, sendo que, no caso *sub judice*, a Turma, por maioria, entendeu que o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) se revelava suficiente para remunerar o trabalho do causidato da parte vencedora.

Os aclaratórios, veja bem, não se prestam a responder questionário ou consulta formulados pela parte, tampouco compete ao Poder Judiciário a apreciação exaustiva, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamento. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração opostos na origem não podem ser destinados ao "acréscimo de razões que para a parte pareçam significativas, mas que, para o julgador, se não irrelevantes, constituem questões superadas pelas razões de julgar" (EDcl nos EDcl no AgRg no AgRg no REsp 792.547/DF, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe de 19.8.2013). 2. "Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a questionários postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do 'decisum' (...)" (EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, DJ de 11.3.1991, p. 2395). 3. Agravo interno não provido". ...EMEN: (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1394852 2018.02.89134-0, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/02/2019 ..DTPB:.) (grifei)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. EXIGÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA APLICAÇÃO DA TESE FIRMADA EM REPETITIVO. STJ - TEMA 994 - O ICMS NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DA CPRB - REJEIÇÃO. 1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais. 2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. 3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos. 4. Para aplicação da tese firmada em sede de recurso repetitivo é desnecessário aguardar seu trânsito em julgado. Precedentes. (...) 11. Embargos de declaração rejeitados". (ApCiv 0051635-71.2015.4.03.6144, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2019.) (grifei)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não conhecimento da suscitada violação ao art. 1022, I e II, do CPC, porquanto sequer foram objeto do acórdão impugnado. 2. As razões veiculadas nestes embargos demonstram, na verdade, o inconformismo das partes recorrentes com os fundamentos adotados no acórdão e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). 3. Não há ocorrência de nenhum dos vícios dos incisos I, II e III do artigo 1.022 do CPC, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016). 4. Inicialmente, é certo que “o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão” (STJ, AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015). 5. Com efeito, do órgão julgador exige-se apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte - no caso, apontamentos de normas constitucionais e legais supostamente violados. Decisão judicial não é resposta a “questionário” da parte recorrente. 6. Ainda, ausente qualquer obscuridade, contradição, omissão ou erro material, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15” (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016). 7. Embargos de declaração parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, não providos. (ApCiv 0003985-03.2010.4.03.6500, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2019) (grifei)

Logo, o que se percebe é que a embargante deseja que prevaleça a tese por ela defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. MERO INCONFORMISMO COM O RESULTADO DO JULGAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração são cabíveis apenas quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do novo Código de Processo Civil.
- No caso em apreço, o aresto analisou devidamente todas as questões, de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
- Estabelecia o artigo 20, § 4º, do CPC/1973, utilizado como fundamento no arbitramento da verba honorária, que, nas causas em que não houver condenação, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do § 3º, sendo que, no caso *sub judice*, a Turma, por maioria, entendeu que o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) se revelava suficiente para remunerar o trabalho do causídico da parte vencedora.
- Os aclaratórios não se prestam a responder questionário ou consulta formulados pela parte, tampouco compete ao Poder Judiciário a apreciação exaustiva, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamento.
- O que se percebe é que a embargante deseja que prevaleça a tese por ela defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018447-77.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: LUIZ FLAVIO GOMES RICCO

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA GISLAINE TAVARES LARUCCIA - SP211441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Inicialmente, concedo ao apelante os benefícios da justiça gratuita, **no âmbito deste recurso**, à vista da declaração de que não tem condições de arcar com as custas recursais (Id. 147852567).

Apelação interposta por LUIZ FLAVIO GOMES RICCO, com pedido de efeito suspensivo, com fundamento no artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, à vista da vista da garantia integral dos débitos discutidos (Id. 147852566).

Sustenta, em síntese, que:

- os embargos à execução foram recebidos no efeito suspensivo;
- em cumprimento ao disposto no § 1º do artigo 16 da LEF, há penhora nos autos de um imóvel de propriedade do apelante, que ora se presta como garantia, o que possibilita a manutenção do efeito pretendido;
- há grave risco ao direito do apelante até que sejam julgadas as questões de mérito relativas à impenhorabilidade do bem de família, prescrição, irregularidade da desconsideração da personalidade jurídica, inclusão indevida do sócio e ausência de intimação.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.272.827/PE, em sede de recurso representativo, firmou o entendimento de que "a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor" fica condicionada "ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora)". Verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor; somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013 - rersaltei)

No caso dos autos, à luz do artigo 919, §1º, do CPC, constata-se que a Execução Fiscal nº 0028731-89.2005.4.03.6182 está garantida integralmente pela penhora do imóvel, objeto da matrícula nº 139.20 do 15º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo, avaliado em R\$ 650.000,00 (Id. 18286921 – fôs. 120/135 do feito executivo).

Comprovada a garantia do juízo, passa-se à análise dos demais requisitos autorizadores relativos à probabilidade de provimento do recurso e o risco de dano grave ou de difícil reparação, nos termos do disposto no parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. [ressaltei]

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO. VALIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CABIMENTO. EXCEPCIONALIDADE DA ESPÉCIE. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA MULTA COBRADA NA EXECUÇÃO. RISCO PATRIMONIAL ELEVADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO IMEDIATO À FAZENDA NACIONAL.

1. Deve ser afastada a alegada contrariedade aos arts. 458 e 535 do CPC/73 quando a fundamentação do Tribunal de origem soluciona o pedido vindicado e permite a compreensão da controvérsia.

2. Por força do disposto no art. 520, inc. V, do CPC/73, a apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os embargos à execução é recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo.

3. É cabível, excepcionalmente, a atribuição de efeito suspensivo quando relevantes os fundamentos invocados pela parte em casos nos quais possa evitar lesão grave e de difícil reparação (art. 558, parágrafo único, do CPC/73), o que ocorre na espécie.

4. Recurso especial provido em parte.

(STJ, REsp 1611063/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 02/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CDA. REQUISITOS. ANÁLISE. SÚMULA 7 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.156.668/DF. NECESSIDADE DE GARANTIA E ANÁLISE DO JUÍZ ACERCA DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

(...) 3. O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.156.668/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/12/2010), firmou posicionamento no viés de que a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e do enunciado da Súmula 112/STJ.

4. Este Tribunal Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.272.827/PE (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013), assentou entendimento na linha de que, para atribuição de efeitos suspensivos aos Embargos do Devedor, não basta a apresentação de garantia, é imperiosa a verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), requisitos não presentes, in casu, de acordo com a Corte de origem.

5. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no REsp 1653658/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 28/05/2018)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, real e determinado, o que não ocorre no caso em análise, em que foi genérica e abstratamente suscitado que há grave risco ao direito do apelante até o julgamento da apelação, sem a indicação de situação concreta e específica para fins de exame da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Destaca-se, ademais, que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

Constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas, sim, ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM PROCESSAMENTO - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NÃO IDENTIFICADA, NO ATUAL MOMENTO PROCESSUAL.

1- "As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário *periculum in mora*" (STF, AC 2277 MC-Agr, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe-121 divulg 30-06-2009 public 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

2- As razões recursais não justificam a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

3- No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia, determinação de levantamento de valores ou de bloqueio. A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

4- Incidente a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, SuspApel - Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação - 5011841-52.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 10.05.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 17.05.2019).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CDA. REQUISITOS. ANÁLISE. SÚMULA 7 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.156.668/DF. NECESSIDADE DE GARANTIA E ANÁLISE DO JUIZ ACERCA DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE. PRÉQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIALIBILIDADE.

(...) 3. O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.156.668/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/12/2010), firmou posicionamento no viés de que a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e do enunciado da Súmula 112/STJ.

4. Este Tribunal Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.272.827/PE (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013), assentou entendimento na linha de que, para atribuição de efeitos suspensivos aos Embargos do Devedor, não basta a apresentação de garantia, é imperiosa a verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), requisitos não presentes, in casu, de acordo com a Corte de origem.

5. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no REsp 1653658/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 28/05/2018)

Ante o exposto, à vista da ausência dos requisitos autorizadores, INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO e recebo a apelação (Id. 147852566) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032797-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: LUIS APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO DINIZ BASTOS - SP237535-A, TANIA CRISTINA CORBO BASTOS - SP185697-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por LUIS APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão de seu nome no polo passivo, ao fundamento de dissolução irregular (Id.148938301 - Pág. 1/3).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, em razão de atos constritivos.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"A EXCLUSÃO DO NOME DO AGRAVANTE é medida de Direito e Justiça que se impõe, haja vista a probabilidade de acarretar ao agravante prejuízos materiais e morais de difícil reparação ou irreparáveis, isso porque a as restrições comerciais, bancárias e demais negociações, além de trazer constrangimento e humilhação ao agravante, lançando seu nome no rol de devedores, quando, na verdade, o agravante foi vítima de uma PRECOCE E LEVIANA DECISÃO, que cerceou seus direitos da ampla defesa e do contraditório, que lhe trouxe diversos prejuízos e frustração de seus direitos."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo em razão de atos constritivos. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000), segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006729-65.2005.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/12/2020 513/1227

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: HILL VALLEY MODA MASCULINA LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO PIMENTEL VILELLA PEREIRA - PR53654

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.144999830) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003586-13.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: E.L.M - DISTRIBUIDORA DE MATERIAL ELETRICO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Traga a apelante cópia das demonstrações financeiras dos exercícios de 2019 e 2020 para análise do pedido de concessão de justiça gratuita ou comprove o recolhimento das custas recursais, nos termos da Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, sob pena de não conhecimento do recurso (artigo 1.017, §1º, c.c o artigo 932, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil).

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001294-61.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: ANA PAULA SANTA FE GOIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.145017600 fls. 25/28) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0005557-89.2014.4.03.6326

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: WILLIANS SANCHES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE MARCON - SP156196-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO BORREGO NOGUEIRA - SP194527-A

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial submetida pelo Juízo a quo.

Entretanto, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação ou proveito econômico da causa, há de se concluir, objetivamente, que certamente não alcançará a importância estabelecida pelo art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil (1.000 salários mínimos), restando patente a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Por estes fundamentos, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5002337-23.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA

APELADO: COTALI CAMINHOES E ONIBUS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id. 144515976) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5026924-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FITAS ELASTICAS ESTRELA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: RONY TAHAN - SP391169-A, EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001219-58.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MAHR DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO BOANO LUZZI DE BARROS - SP343738-A, JOSE PEDRO PACHECO DO AMARAL - SP286600-A, BEATE CHRISTINE BOLTZ - SP59238-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAHR DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE PEDRO PACHECO DO AMARAL - SP286600-A, FRANCISCO BOANO LUZZI DE BARROS - SP343738-A, BEATE CHRISTINE BOLTZ - SP59238-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação interposta pela União (Id. 144679933) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu em parte a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09. Outrossim, intimem-se as partes, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil, para que se manifestem no prazo de 05 (cinco) dias sobre a intempestividade do apelo da impetrante, cujo prazo recursal se findou em 14/07/2020 e o recurso foi protocolado em 15/07/2020.

Publique-se. Intimem-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031429-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PASSALACQUA & CIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006450-81.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, L4B LOGISTICA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A

APELADO: L4B LOGISTICA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A, CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo as apelações (Id. 145083765 e 145083767) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu em parte a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002080-96.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: 3A MAQUINAS E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO APARECIDO MACHADO - MS18778-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id. 145178176) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001212-41.2008.4.03.6116

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, PERICLES GAVA, AUREA GAVA, MAGDA GAVA ESTELA, MARILIA GAVA, SOLANGE GAVA PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

Advogado do(a) APELANTE: WALTER VICTOR TASSI - SP178314-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, PERICLES GAVA, AUREA GAVA, MAGDA GAVA ESTELA, MARILIA GAVA, SOLANGE GAVA PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

Advogado do(a) APELADO: WALTER VICTOR TASSI - SP178314-A

DECISÃO

À vista da ausência de interesse da parte autora quanto à proposta de acordo apresentada neste processo pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (Termo de Audiência a ID nº 149215767), tome o feito à condição de sobrestado, nos termos do já decidido (ID nº 107728239).

Anote-se.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5030817-43.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: EUCATEX IMOBILIARIA LTDA, EUCATEX COMERCIAL E LOGISTICA LTDA, NOVO PRISMAAGRO-FLORESTAL LTDA.

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

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

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

No despacho Id. 145181745 foi informado que a autora deveria ter recolhido R\$ 957,69, mas pagou R\$ 943,48, razão pela qual foi determinado o recolhimento da diferença. Entretanto, a apelante recolheu R\$ 8,19. Assim, promova a recorrente o cumprimento da determinação judicial no prazo de 05 dias, mediante o pagamento do valor faltante, sob pena de não conhecimento da apelação.

Publique-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0003678-62.2013.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, PAULO ROBERTO DOS SANTOS SEGUNDO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CASSADANTE JUNIOR - SP102475-A

APELADO: PAULO ROBERTO DOS SANTOS SEGUNDO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE CASSADANTE JUNIOR - SP102475-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo as apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (Id. 143990379) e por PAULO ROBERTO DOS SANTOS SEGUNDO (Id. 143990386) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14 da Lei nº 7.347/85.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000018-14.2010.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: CLARISSE FELIX BARBOSA LIMA

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de habilitação de herdeiro formulado pelos sucessores de CLARISSE FELIX BARBOSA LIMA (ID nº 107728160 e ID nº 147977553), nos autos da presente ação de cobrança ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

No mesmo ato, as partes pleiteantes trouxeram ao feito respectivos documentos (IDs. nº 107728160, nº 147977561, nº 147977575, nº 147977577, nº 147977579, nº 147977932, nº 147977935, nº 147977936, nº 147977939, nº 147977942, nº 147977944) concernentes à habilitação dos herdeiros.

Posteriormente, procedida a intimação da parte adversa nos termos do art. 690, a CEF não apresentou manifestação.

Dessa forma, com fulcro no artigo 691 do CPC e artigo 293 do Regimento Interno desta Corte Regional, **homologo o pedido de habilitação** a ID nº 147977553, para que se proceda à substituição do polo ativo desta demanda, devendo constar como autores/apelados: PAULO EDUARDO BARBOSA LIMA, LUÍS ANTÔNIO BARBOSA LIMA, LUCIANA FELIX BARBOSA LIMA, HELOÍSA FELIX BARBOSA LIMA.

Após as devidas anotações, voltemos autos, imediatamente, à conclusão, para homologação do acordo apresentado a ID 147355235.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002164-96.2008.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: CIDE SOLDEIRA BASTOS, EDGARD SIQUEIRA BASTOS

Advogado do(a) APELADO: JOAO ALBERTO BATISTA - SP80852

Advogado do(a) APELADO: JOAO ALBERTO BATISTA - SP80852

D E C I S Ã O

À vista da ausência de manifestação da parte autora relacionada à proposta de acordo apresentada neste processo pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (ID nº 147355403), tome o feito à condição de sobrestado, nos termos do já decidido (ID nº 122803102).

Anote-se.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002233-31.2008.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: JOSE MARIO DA SILVA, IOLANDA ROSA ZAGO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N

D E C I S Ã O

À vista da ausência de manifestação da parte autora relacionada à proposta de acordo apresentada neste processo pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (ID nº 147356604), tome o feito à condição de sobrestado, nos termos do já decidido (ID nº 122964725).

Anote-se.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002112-03.2008.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: COSMO ADMIANO TITTANEGRO

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL PETRONI DE FARIA - SP158892

D E C I S Ã O

À vista da ausência de manifestação da parte autora relacionada à proposta de acordo apresentada neste processo pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (ID nº 147356621), tome o feito à condição de sobrestado, nos termos do já decidido (ID nº 122801134).

Anote-se.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000373-58.2009.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: IRENE ROSA VITO LIDDI

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE MATA DA SILVA - SP190834

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da ausência de manifestação da parte autora relacionada à proposta de acordo apresentada neste processo pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (ID nº 147356943), tome o feito à condição de sobrestado, nos termos do já decidido (ID nº 123070245).

Anote-se.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029456-84.2020.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/12/2020 520/1227

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: EDTI TREINAMENTO E MELHORIA EM PROCESSOS EMPRESARIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIEL DOLARA DE ARAUJO - SP408286

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI e pelo SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições ao INCRA, APEX-Brasil, SEBRAE, ABDI, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEST SENAT, SENAR e SESCOOP, com a observância da limitação da base de cálculo a 20 salários mínimos, nos termos previstos no artigo 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81.

Verificada a ausência do recolhimento das custas recursais e da necessidade de comprovação da hipossuficiência para fins de concessão de justiça gratuita, foi determinada a intimação dos agravantes (Id 146357180). Entretanto, decorreu *in albis* o prazo sem manifestação da parte.

É o relatório. Decido.

Os artigos 1.007 e 1.017, § 1º, do Código de Processo Civil estabelecem que o preparo deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, o qual acompanhará a petição do agravo de instrumento, sob pena de ser considerada deserto, *verbis*:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 3º É dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno no processo em autos eletrônicos.

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º.

§ 6º Provando o recorrente justo impedimento, o relator relevará a pena de deserção, por decisão irrecorrível, fixando-lhe prazo de 5 (cinco) dias para efetuar o preparo.

§ 7º O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial, que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

III - facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis.

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

Assim, inexistente recolhimento do preparo, bem como comprovação da hipossuficiência da parte, constata-se a falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, o que motiva o seu não conhecimento. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. JUSTO IMPEDIMENTO. ART. 519 DO CPC.

Não comprovado o justo impedimento alegado, ou seja, o encerramento do expediente bancário antes do protocolo da apelação, resta inafastável a deserção declarada pela Corte de origem.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 679.566/CE, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 04/06/2007, p. 357)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 1007 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032598-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE:SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: ROSSET ARTES GRAFICAS E EDITORA S.A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da não localização da DARF das custas, intinem-se os agravantes para que tragam aos autos o comprovante de recolhimento, nos termos do artigo 2º da Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032678-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MARIA ADAIS VILARDEBO RIVAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO KALDELY MANTOVANINI VIDOTTI - SP358898, TARCIO JOSE VIDOTTI - SP91160

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da certidão Id. 148924066, que noticia a não localização da DARF das custas, intime-se a agravante para que traga aos autos o comprovante de recolhimento, nos termos do artigo 2º da Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032298-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: H A C MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO RICARDO JORDAN - SP228094-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da não localização da DARF das custas, intinem-se os agravantes para que tragam aos autos o comprovante de recolhimento, nos termos do artigo 2º da Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029883-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: A10METAL ESTRUTURAS METALICAS EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO FATORE DE ARRUDA - SP363806

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Promova a agravante no prazo de 05 (cinco) dias a juntada da DARF referente ao recolhimento das custas de preparo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032281-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: RECARGAPAY DO BRASIL SERVICOS DE INFORMATICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: BARBARA VIEIRA BARATELLA - SP371607-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da não localização da DARF das custas, intimem-se os agravantes para que tragam aos autos o comprovante de recolhimento, nos termos do artigo 2º da Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002169-21.2008.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: IOLANDA DE ALMEIDA PAIVA BUENO

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO HISSAO UMEOKA - SP153944

DECISÃO

À vista da ausência de manifestação da parte autora relacionada à proposta de acordo apresentada neste processo pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (ID nº 147258907), tome o feito à condição de sobrestado, nos termos do já decidido (ID nº 123070493).

Anote-se.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031768-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS TENORIO MONTEIRO - PE21500

AGRAVADO: EMBRASATEC INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EVALDO DE MOURA BATISTA - SP164542-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário relacionado ao Auto de Infração de IPI - Processo nº 10830-725.997/2020-47, com base no art. 151, IV do Código Tributário Nacional.

Alega a agravante, em síntese, ser indevida a utilização, pela agravada, do art. 29 da Lei nº 10.637/2002, em suas Notas Fiscais de saída, vez que tal dispositivo refere-se apenas aos estabelecimentos industriais. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso.

Cuida-se, na origem, de mandado de segurança, objetivando a agravada a anulação do Auto de Infração Processo nº 10830-725.997/2020-47, de 02/09/2020, reconhecendo a ilegalidade do art. 27, II da IN/SRF nº 948/2009; declarando seu direito de beneficiar-se da suspensão do IPI prevista no art. 29 da Lei nº 10.637/2002 e art. 9 do Decreto nº 7.212/2010, sem o óbice do art. 27, II da IN/SRF nº 948/2009.

Dispõe o art. 29 da Lei nº 10.637/2002, que dispõe:

Art. 29. As matérias-primas, os produtos intermediários e os materiais de embalagem, destinados a estabelecimento que se dedique, preponderantemente, à elaboração de produtos classificados nos Capítulos 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 23 (exceto códigos 2309.10.00 e 2309.90.30 e Ex-01 no código 2309.90.90), 28, 29, 30, 31 e 64, no código 2209.00.00 e 2501.00.00, e nas posições 21.01 a 21.05.00, da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, inclusive aqueles a que corresponde a notação NT (não tributados), sairão do estabelecimento industrial com suspensão do referido imposto (grifei).

No que tange à equiparação da agravada a estabelecimento industrial, não há oposição da União Federal.

Ocorre que, ao caso, deve se aplicar a lei supra citada, que não faz qualquer menção à estabelecimento equiparado, juntamente com o art. 27, II da IN nº 948/2009, que disciplina a suspensão do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) de que tratamos art. 5º da Lei nº 9.826, de 23 de agosto de 1999, e o art. 29 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002:

Art. 27. O disposto nesta Instrução Normativa não se aplica: (...)

II - a estabelecimento equiparado a industrial, salvo quando se tratar da hipótese de equiparação prevista no art. 4º (grifei).

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. IPI. SUSPENSÃO. ESTABELECIMENTO EQUIPARADO À INDUSTRIAL. ART. 29, LEI 10.637/02. IN SRF 296/03. INTERPRETAÇÃO LITERAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 29 da Lei nº 10.637/02 é expresso ao se referir a estabelecimento industrial, não fazendo qualquer menção aos estabelecimentos equiparados à industrial.

2. A suspensão do IPI, por constituir benefício fiscal, deve ser interpretado de forma literal, na forma do que dispõe o art. 111 do CTN, não cabendo, pois, interpretação ampliativa.

3. A IN SRF 296/03 guarda total compatibilidade com o princípio da legalidade tributária, tendo em vista que não amplia e nem restringe o texto do art. 29 da Lei nº 10.637/02, estando em perfeita consonância com este.

4. Agravo retido que se deixa de conhecer e apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 0007889-72.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 19.02.2009, e-DJF3 Judicial 2 de 10.03.2009, p. 164, desta quei).

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INCIDÊNCIA NA SAÍDA DO PRODUTO IMPORTADO DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 29 DA LEI N.º 10.637/09. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Não obstante o sobrestamento do EREsp n.º 1403532 (tema 912), pelo Superior Tribunal de Justiça e o reconhecimento da repercussão no Recurso Extraordinário n.º 946.648 (tema 906), referentes à legalidade da cobrança do IPI na venda de produto importado ao consumidor final no mercado interno, não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, inciso II, do CPC.

- A questão referente a não incidência de IPI sobre as operações de revenda de produtos importados foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp n.º 1.403.532/SC, representativo da controvérsia, ao entendimento de que a operação de saída (revenda) dos produtos importados está sujeita à incidência do tributo, ainda que não tenham passado por qualquer processo de industrialização no Brasil.

- O IPI incide em operações sucessivas e alcança da mesma forma o produto nacional, na entrada dos insumos industrializados e na saída da mercadoria do estabelecimento. Contudo, em razão da aplicação da regra da não cumulatividade (artigo 153, §3º, inciso II, da CF), que visa impedir a múltipla tributação, ambos – importador e produtor nacional - podem aproveitar o imposto pago em operações anteriores, compensando-o com aquele devido em momento posterior.

- Em relação ao produto importado o imposto pago na saída (revenda) poderá ser abatido com aquele pago na entrada (desembaraço aduaneiro), tal como estabelecido no artigo 226 do Decreto nº 7.212/10.

- A extrafiscalidade é um dos instrumentos de política econômico-fiscal utilizados pelo Estado na efetivação de objetivos constitucionais, como aqueles previstos nos artigos 1º e 3º da CF, a partir de alterações na carga tributária e, por consequência, no comportamento social dos indivíduos. Especificamente no caso do IPI, a intervenção estatal é justificada com o objetivo de estimular o crescimento e proteger a indústria nacional.

- A desoneração do importador na operação de revenda do produto importado lhe conferiria vantagem que contrariaria a isonomia tributária e a função extrafiscal do imposto. Precedente desta Corte.

- Não equiparado o estabelecimento importador ao industrial para fins de aproveitamento da suspensão do recolhimento do IPI (artigo 29, caput e §4º, da Lei n.º 10.637/09) não cabe uma interpretação ampliativa, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade tributária (artigo 111 do CTN).

-Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5000877-91.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 18/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2020)

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, a agravante vê inviabilizado seu direito de cobrar o valor que entende devido.

Ante o exposto, **de firo o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004344-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ADDOR E ASSOCIADOS PROJETOS E CONSULTORIAS/S LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO LUIS CAIVANO - SP336722-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004344-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ADDOR E ASSOCIADOS PROJETOS E CONSULTORIAS/S LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO LUIS CAIVANO - SP336722-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ADDOR E ASSOCIADOS PROJETOS E CONSULTORIAS/S/C LTDA., em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta a embargante, em síntese, que o acórdão foi omisso pois deixou de apreciar entendimento posterior do STJ em sede de recurso repetitivo e inobservou o disposto no art. 933 do CPC.

A UNIÃO FEDERAL apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004344-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

Inicialmente, destaca-se que acórdão embargado, por unanimidade, reconheceu a preclusão consumativa.

Como bem asseverou o r. acórdão embargado, *"Fato é que o procurador do executado tomou ciência dessa decisão, apresentando à época recurso de apelação, que não foi recebido, vez que o recurso correto seria o agravo de instrumento a ser apresentado na segunda instância. Contudo, não consta que o executado tenha se irrisignado em face de tal decisão na via recursal, sendo que em 05/07/2019, limitou-se a apresentar reiteração da exceção de pré-executividade para rediscutir a matéria, sendo que tal expediente tem natureza, em verdade, de pedido de reconsideração, incapaz de suspender ou interromper os prazos recursais. Desta feita, evidente o acerto da decisão agravada ao esclarecer que a matéria já havia sido decidida, sendo passível de reforma apenas em eventual interposição de recurso, o que não ocorreu."*

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0028442-48.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

APELADO:HOSPITALALEMAO OSWALDO CRUZ, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a)APELADO: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 0028442-48.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE:HOSPITALALEMAO OSWALDO CRUZ, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a)APELANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

APELADO:HOSPITALALEMAO OSWALDO CRUZ, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a)APELADO: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por HOSPITALALEMAO OSWALDO CRUZ em face da v. acórdão que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, e deu parcial provimento à apelação da impetrante, no tocante à possibilidade de compensação dos valores pagos indevidamente a título de Pis-Importação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A embargante aduz a ocorrência de omissão quanto à aplicabilidade do artigo 98 do CTN, do artigo 31 da Convenção de Viena e quanto à prevalência dos tratados internacionais em matéria tributária sobre a legislação interna que lhe sobrevém.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 0028442-48.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE:HOSPITALALEMAO OSWALDO CRUZ, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a)APELANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

APELADO:HOSPITALALEMAO OSWALDO CRUZ, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a)APELADO: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Assiste razão parcial à embargante em relação à ocorrência de omissão quanto à análise da aplicabilidade do artigo 98 do CTN, do artigo 31 da Convenção de Viena e quanto à prevalência dos tratados internacionais em matéria tributária sobre a legislação interna que lhe sobrevém.

Posto isto, em análise da questão ora posta, anoto que, no tocante à suposta Violação ao GATT e ao Art. 98 do CTN, o E. STF no julgamento da AI 1480/MC, em relação à recepção dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, conferiu a natureza de lei ordinária, com a possibilidade de alteração por lei ordinária posterior.

Ainda, inexistente dispositivo no GATT que proíba o acréscimo da tributação incidente sobre as importações de qualquer dos países signatários do Acordo.

Em consequência, em nada se altera o dispositivo do v. acórdão embargado.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, para tão somente aclarar a decisão impugnada, mediante a integração por este voto, sem efeitos infringentes, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE. ACLARAR DECISÃO. SEM EFEITOS INFRINGENTES.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Assiste razão parcial à embargante em relação à ocorrência de omissão quanto à análise da aplicabilidade do artigo 98 do CTN, do artigo 31 da Convenção de Viena e quanto à prevalência dos tratados internacionais em matéria tributária sobre a legislação interna que lhe sobrevém.

- No tocante à suposta violação ao GATT e ao Art. 98 do CTN, o E. STF no julgamento da AI 1480/MC, em relação à recepção dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, conferiu a natureza de lei ordinária, com a possibilidade de alteração por lei ordinária posterior. Ainda, inexistiu dispositivo no GATT que proíba o acréscimo da tributação incidente sobre as importações de qualquer dos países signatários do Acordo.

- Embargos de declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, para tão somente aclarar a decisão impugnada, mediante a integração por este voto, sem efeitos infringentes, nos termos do voto da Des. Fed. MÓNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000447-71.2016.4.03.6122

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: M. D. CARDOSO TUPA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: RUDINEI DE OLIVEIRA - SP289947-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogado do(a) APELADO: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000447-71.2016.4.03.6122

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: M. D. CARDOSO TUPA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: RUDINEI DE OLIVEIRA - SP289947-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogado do(a) APELADO: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por M. D. CARDOSO TUPA - EPP em face do v. acórdão que, à unanimidade, negou provimento à apelação por ela interposta.

A embargante alega, em síntese, contrariedade, reafirmando a tese de que ação declaratória e embargos à execução são ações autônomas, e que por isso é cabível a condenação em honorários em cada uma delas.

O embargado apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000447-71.2016.4.03.6122

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: M. D. CARDOSO TUPA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: RUDINEI DE OLIVEIRA - SP289947-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogado do(a) APELADO: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, destaco que não é admissível a dupla condenação, na ação anulatória e embargos à execução, sob pena de enriquecimento sem causa.

Confira-se a ementa do acórdão embargado:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EXTINTOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO ANULATÓRIA. CUMULAÇÃO DE CONDENAÇÕES EM HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.

- Os embargos à execução, caso dos autos, foram extintos em virtude de decisão favorável proferida na ação anulatória nº 0000448-56.2016.4.03.6122, que implicou a nulidade do título executivo.

- Na referida ação anulatória houve a condenação do Conselho em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa. Dessa forma, a condenação em honorários advocatícios, também nos presentes embargos à execução, julgados sem resolução de mérito, caracterizaria bis in idem, o que se mostraria excessivo e geraria enriquecimento sem causa. Precedente.

- Apelação não provida.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos do embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, destaco que não é admissível a dupla condenação, na ação anulatória e embargos à execução, sob pena de enriquecimento sem causa.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA acompanhou a Relatora por se tratar de embargos de declaração e inexistir no voto omissão, obscuridade ou contrariedade, em que pese entendimento contrário recente., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015607-57.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: HALIM NAGEM NETO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS FONSECA DOS SANTOS FILHO - PE30747, ALEXANDRE JOSE MATOS ALECRIM - PE12854

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015607-57.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: HALIM NAGEM NETO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS FONSECA DOS SANTOS FILHO - PE30747, ALEXANDRE JOSE MATOS ALECRIM - PE12854

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão de id. 140903258, mediante o qual, por unanimidade, foi provida a apelação.

Em seus declaratórios, a embargante argui, em síntese, omissão no acórdão embargado quanto ao fato de que nos autos da execução fiscal n. 2003.61.82.025835-2 houve a comprovação da dissolução irregular da sociedade e quanto à responsabilidade pessoal do embargado.

O embargado apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015607-57.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: HALIM NAGEM NETO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS FONSECA DOS SANTOS FILHO - PE30747, ALEXANDRE JOSE MATOS ALECRIM - PE12854

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

No caso, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

Acerca dos pontos específicos da irresignação do recurso verifica-se, da simples leitura do julgado, que não houve omissão a respeito do fato de que a apelada, ora embargante, não logrou êxito em demonstrar, no presente feito, a presença dos requisitos necessários para a responsabilização pessoal do apelado, quanto aos débitos da sociedade devedora.

Confira-se:

"[...] Na hipótese dos autos, consoante se observa das cópias das execuções fiscais n. 2003.61.82.025835-2, 2004.61.82.027413-1 e 2004.61.82.024715-2 as citações postais e mandados de citação expedidos em face da devedora foram direcionados ao endereço: Rua Vinte e Quatro de Maio, 35 – República (id. 106737345 – pág. 120, id. 106737346 – pág. 23 e id. 106737346 - pág. 69).

Todavia, consta das fichas cadastrais de id. 106737347 – pág. 13, id. 106737346 – pág. 49 (juntadas às execuções) que na sessão de 27/11/2003 foi alterado o endereço da sede para Rua Iracema Pereira, 300, Jd. Santa Silvia, Piracicaba. Tal alteração, inclusive, foi anterior aos despachos de citação ocorridos nos autos n. 2003.61.82.025835-2. Assim, as certidões do Oficial de Justiça que atestam a impossibilidade de citação não comprovam que tenha ocorrido, de fato, dissolução irregular, vez que o Oficial não se dirigiu ao endereço mais recente da devedora.

Noutro passo, embora o apelante detivesse poderes de gestão quando do advento do fato gerador, não é possível presumir que detinha tais poderes também à época da dissolução, vez que se retirou da sociedade em 13 de julho de 2001 e a dissolução irregular não havia se verificado até aquele momento, nem restou caracterizada até a data em que proferida a sentença recorrida (...)"

Assim, o v. Acórdão foi explícito quanto ao fato de que a embargante não se desincumbiu do ônus de demonstrar que houve de fato a ocorrência de ato ilícito capaz de justificar a inclusão do apelado no polo passivo da execução. Ainda, o mesmo retirou-se do quadro social antes que fosse comprovada circunstância prevista no art. 135 do CTN.

Ademais, desconstituir os fundamentos do julgado embargado, neste ponto, implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Por estes fundamentos, **rejeito os embargos de declaração**, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- No caso, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- Acerca dos pontos específicos da irresignação do recurso verifica-se, da simples leitura do julgado, que não houve omissão a respeito do fato de que a apelada, ora embargante, não logrou êxito em demonstrar, no presente feito, a presença dos requisitos necessários para a responsabilização pessoal do apelado, quanto aos débitos da sociedade devedora.

- O v. Acórdão foi explícito quanto ao fato de que a embargante não se desincumbiu do ônus de demonstrar que houve de fato a ocorrência de ato ilícito capaz de justificar a inclusão do apelado no polo passivo da execução. Ainda, o mesmo retirou-se do quadro social antes que fosse comprovada circunstância prevista no art. 135 do CTN.

- Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002592-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: WTORRE S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002592-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: WTORRE S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face do acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

Aduz a embargante, em síntese, a existência de omissões tais como a análise sobre ausência de prova nos autos, bem como sobre o REsp 1.110.925, para o reconhecimento da impossibilidade de análise da matéria "CMS na base de cálculo de PIS e COFINS" em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002592-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: WTORRE S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

No caso, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da adequação da exceção de pré-executividade ao caso.

Confira-se:

Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado.

Esse é o entendimento firmado na súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

A validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS não depende de dilação probatória, podendo ser resolvida nesse momento processual.

Conforme consta dos autos principais, foi determinada à agravada que seja afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apresentando novo título adaptado à referida decisão.

Em seguida, a agravada requereu a concessão do prazo de 60 (sessenta) dias para a retificação da CDA nº 80 6 17 006050-08, relativa à COFINS, requerendo o prosseguimento da execução com relação às CDAs nºs 80 2 17 002167-70 e 80 6 17 006049-74, vez que não se referem à COFINS e, portanto, não serão objeto de retificação.

Dessa maneira, em relação às CDAs que não serão retificadas, a execução deve prosseguir.

Assim, o v. Acórdão foi explícito quanto à desnecessidade de dilação probatória para a apreciação do pedido da agravante, ora embargante, vez que o prosseguimento da execução fiscal nos termos em que se encontra perpetuária prática reconhecida como inconstitucional.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, **rejeito os embargos de declaração.**

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).
- No caso, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- Acerca dos pontos específicos da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da adequação da exceção de pré-executividade ao caso.
- O v. Acórdão foi explícito quanto à desnecessidade de dilação probatória para a apreciação do pedido da agravante, ora embargante, vez que o prosseguimento da execução fiscal nos termos em que se encontra perpetuaria prática reconhecida como inconstitucional.
- Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020472-61.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANDOR VALTNER

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA GOES PROSDOCIMI LINS - SP307068-A, CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020472-61.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANDOR VALTNER

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA GOES PROSDOCIMI LINS - SP307068-A, CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação.

Em suas razões, alega, em síntese, que há vício de omissão no v. acórdão embargado quanto à aplicação do princípio da causalidade para afastar a sua condenação em honorários advocatícios. Aduz que a Fazenda Nacional exerceu direito legítimo na cobrança de crédito fiscal, pelo que não deve suportar condenação em verba honorária. Alega o enriquecimento ilícito do patrono da parte executada. Defende a aplicação do art. 85, § 8º do CPC para coibir a fixação de honorários exorbitantes em seu desfavor.

Apresentada resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020472-61.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANDOR VALTNER

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA GOES PROSDOCIMI LINS - SP307068-A, CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

Considerando-se que a discussão acerca da aplicação do princípio da causalidade não foi suscitada pela União Federal em apelação, a pretensão de discutir a matéria neste momento processual constitui inovação recursal com nítido propósito de alterar o resultado do julgado, sendo inviável seu enfrentamento nesta via estreita.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: EDcl no REsp 1469087/AC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017; AgInt no REsp 1547732/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21/02/2017, DJe 01/03/2017; EDcl no AgInt no REsp 1588223/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 14/02/2017.

De outra parte, foi correta a fixação de honorários advocatícios de forma escalonada nos patamares mínimos previstos nos incisos I a V do § 3º do artigo 85 do CPC.

Como bem salientou o v. acórdão embargado, a pretensão de redução dos honorários advocatícios a R\$ 10.000,00 não possui fundamento legal, já que a fixação da verba honorária deve observar os parâmetros objetivos previstos no artigo 85 do novo diploma processual, ficando apenas autorizada a apreciação equitativa de honorários advocatícios na hipótese de verba honorária irrisória (art. 85, § 8º do CPC), que não é o caso dos autos.

Nesse ponto, observo que embora o Superior Tribunal de Justiça tenha recentemente afetado o REsp n. 1.812.301/SC para julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos do art. 1.036 do CPC (Tema 1.046), a fim de discutir a possibilidade de fixação de honorários advocatícios com fundamento em juízo de equidade nas causas de valor elevado (vultoso/exorbitante), nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil de 2015, a referida controvérsia encontra-se pendente de julgamento, não havendo determinação de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem

votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022060-24.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
SUCESSOR: SULAMERICA SEGUROS DE AUTOMOVEIS E MASSIFICADOS S.A.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022060-24.2013.4.03.6100

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
SUCESSOR: SULAMERICA SEGUROS DE AUTOMOVEIS E MASSIFICADOS S.A.

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

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. Acórdão que negou provimento à apelação do DNIT.

O DNIT, em seu recurso, sustenta, em síntese, contradição e omissão a respeito da teoria aplicável ao presente caso que seria da responsabilidade subjetiva do Estado, por se tratar de responsabilidade fundada em suposta omissão e, portanto, baseada na teoria da culpa. Argumenta, ainda, com a ausência de pronunciamento a respeito da culpa do condutor do veículo.

Requer o prequestionamento da matéria e de diversos dispositivos legais sobre a questão.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022060-24.2013.4.03.6100

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
SUCESSOR: SULAMERICA SEGUROS DE AUTOMOVEIS E MASSIFICADOS S.A.

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

VOTO

Não assiste razão ao Embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação do ora embargante, verifica-se do *decisum* embargado que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir. Vejamos o que se disse sobre a temática, objeto de prequestionamento, com amparo na jurisprudência:

"Ressalto que o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT é uma autarquia federal vinculada ao Ministério dos Transportes, criada pela lei 10.233/2001, e tem por objetivo implementar a política de infraestrutura do sistema federal de viação, compreendendo sua operação, manutenção, restauração ou reposição, adequação de capacidade e ampliação mediante construção de novas vias e terminais.

Destaco, também, que o art. 37, §6º, da Constituição Federal, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a Teoria do Risco Administrativo", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AGA 200400478313, LUIZ FUX, STJ; AGA 200000446610, GARCIA VIEIRA, STJ).

Esta 4ª Turma já se posicionou no sentido de que, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo (que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, pode ser comissivo ou omissivo) e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado (TRF/3ª Região, AC nº 1869746, Desembargador Marcelo Saraiva, 4ª Turma, eDJF3 de 16/02/2017)

A parte autora logrou êxito em demonstrar a existência do dano, a conduta lesiva do DNIT e o nexo de causalidade entre elas. O conjunto probatório comprovou que o acidente decorreu da omissão do DNIT, pois foram encontrados vários buracos na pista.

O boletim de ocorrência nº 1149099 (ID 102397294 – págs. 59/63) descreveu:

“CONFORME AVERIGUAÇÕES REALIZADAS NO LOCAL DO ACIDENTE. NO MUNICÍPIO OS ITA-RN. CONSTATAMOS ATRAVÉS DOS VESTÍGIOS NO VEÍCULO E NO LOCAL QUE O V1, CAMINHÃO M. BENZ/ATRON 1319, PLACA NOE-5354/RN, APÓS DESVIAR DE IRREGULARIDADES NO PAVIMENTO - BURACOS -, PERDEU O CONTROLE DA DIREÇÃO, VINDO A TOMBAR, IMOBILIZANDO-SE APOIADO SOBRE SUA LATERAL ESQUERDA. CONFORME CROQUI” (ID 102397294 – pág. 60)

(ID 134047198)

Ademais, a jurisprudência está consolidada quanto à responsabilidade do DNIT, por ausência do dever de conservação da rodovia.

Confira-se o precedente:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS. BURACO NA VIA. RODA ARRANCADA DO EIXO DO REBOQUE DO CAMINHÃO. CAPOTAMENTO DO VEÍCULO QUE TRAFEGAVA NA DIREÇÃO CONTRÁRIA. ARTIGO 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Controvérsia dirimida pelo C. Tribunal a quo à luz da Constituição Federal, razão pela qual revela-se insindivível a questão no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial. Precedentes: REsp 889.651/RJ, DJ 30.08.2007; REsp n.º 808.045/RJ, DJU de 27/03/2006; REsp n.º 668.575/RJ, Primeira Turma, Relator Min. Luiz Fux, DJU de 19/09/2005. 3. In casu, restou assentado no acórdão proferido pelo Tribunal a quo, verbis: (...) Restou, pois, demonstrado o nexo de causalidade entre a omissão do DNIT em não corrigir as falhas na pavimentação da rodovia na qual ocorreu o acidente, e os prejuízos causados ao veículo da Autora. Fica caracterizada no caso concreto, portanto, a responsabilidade civil objetiva da Autarquia, o que acarreta a obrigação de indenizar. Sobre a responsabilidade civil objetiva da Administração, dispõe o parágrafo 6º, do artigo 37, da Constituição Federal, verbis: As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (grifei). Estando, pois, presentes os pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil objetiva, quais sejam: a omissão estatal (o DNIT não procedeu à conservação da rodovia); a ocorrência de danos materiais no veículo da Autora em consequência do acidente; e o nexo de causalidade entre o fato da omissão estatal e o dano, cabe ao DNIT o ônus de indenizar à Autora. (fls. 107e 108). 4. A ausência de indicação da lei federal violada revela a deficiência das razões do Recurso Especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.” 5. A admissão do Recurso Especial pela alínea “c” exige a comprovação do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas (Precedentes: AgRg no AG 394.723/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 19/11/2001; REsp 335.976/RS, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 12/11/2001). 6. Recurso especial não conhecido. ..EMEN”

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1103840 2008.02.45283-3, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/05/2009 ..DTPB:)

É preciso, portanto, ressaltar que o r. decisão embargada abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.
- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, in casu, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- De qualquer sorte, acerca de ponto específico da irresignação do ora embargante, verifica-se do v. Acórdão que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir.
- É preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047952-86.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE ROMANO FARHAT FERRAZ - SP123771-A, RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS - SP76649-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047952-86.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por RHODIA POLIAMIDA BRASIL LTDA. em face do julgado unânime dos embargos de declaração, cujo o v. acórdão, em aclearação, manteve a negativa de provimento da apelação da autora, bem assim a sentença de improcedência do pedido nesta ação mandamental, por cujo feito se requer o não recolhimento da CPMF sobre a operação "simbólica" de liquidação de contrato de câmbio, em razão da cisão parcial da sociedade embargante com a versão das parcelas cindidas em favor de outra empresa do grupo.

Em suas razões, a embargante reitera os argumentos contidos na inicial do feito e nas razões dos embargos de declaração anteriormente opostos, argumentando, outrossim, em síntese, que o v. acórdão recorrido incorreu em obscuridade, uma vez que no aresto não houve manifestação acerca: 1) se a operação em tela provocou alteração da situação jurídica do credor, movimentação ou transmissão de valores ou créditos, ou se foi apenas um procedimento necessário realizado perante o Banco Central do Brasil com o escopo de regularizar a sucessão empresarial da sociedade cindida; 2) se, ainda que se trate de mera regularização da sucessão empresarial junto ao Banco Central do Brasil, a operação estaria sujeita à tributação pela CPMF. Destaca a existência de contradição do v. acórdão pois nele consta que a operação em questão se refere à "transferência de recursos financeiros entre empresas de um mesmo conglomerado econômico" e, posteriormente, que a operação se refere à "circulação escritural de ativos." Prequestiona a matéria.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047952-86.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBBRE

APELANTE: RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irsignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da incidência da CPMF.

Confira-se:

"(...) Em cumprimento à determinação contida no julgamento do Recurso Especial interposto pela ora embargante, passo à apreciação da omissão indicada pela C. Corte Superior: Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil (art. 535 do CPC/73), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inciso II). No caso, a decisão embargada realmente se ressentia do vício de obscuridade contido no artigo 1.022 do CPC, uma vez que nela não foi dirimida, expressamente, a questão relativa à argumentação da impetrante de que, na ocorrência da cisão, não ocorre a liquidação de obrigações e débitos da sociedade, mas, sim, a sua sucessão pela sociedade que absorver o patrimônio da companhia objeto da operação. Contudo, quanto à imposição da CPMF sobre a transferência de recursos financeiros entre empresas de um mesmo conglomerado econômico em caso de cisão, tal questão acabou por superada, pois o C. Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento pela incidência do tributo em discussão, cuja tese se presta a aclarar o julgado ad quem embargado, aos termos a seguir: TRIBUTÁRIO. TRANSFERÊNCIA DE TITULARIDADE DE COTAS DE FUNDO DE INVESTIMENTO ENTRE EMPRESAS. CISÃO PARCIAL DA SOCIEDADE ANÔNIMA. CIRCULAÇÃO ESCRITURAL. INCIDÊNCIA DE CPMF. ALÍQUOTA ZERO. INAPLICABILIDADE. I - Na origem, os contribuintes impetraram mandado de segurança preventivo com o intuito de afastar a incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) sobre a operação de transferência da titularidade de cotas de fundos de investimento da JBS S/A para a FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA., em decorrência da cisão parcial da mencionada sociedade anônima. II - Não há violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o recorrente apenas tenta rediscutir a matéria de mérito já devidamente decidida pelo Tribunal de origem, inexistindo omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado. III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, mesmo inexistindo a movimentação física de valores, a ocorrência de circulação escritural de ativos constitui fato gerador para a incidência da CPMF. Precedentes: AgRg no REsp 1447334/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 14/05/2015; AgRg no AREsp 68.456/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 19/03/2014 e REsp 1129335/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010. IV - Por fim, a jurisprudência desta Corte Superior firmou posicionamento de que não é aplicável a alíquota zero de CPMF, prevista no aludido art. 8º, III, da Lei Federal n. 9.311/1996, nos casos em que houver a alteração da titularidade dos fundos de investimento, como ocorrido nos autos sub judice. Precedente: REsp 1237340/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 25/05/2012. V - Recurso Especial improvido. (REsp 1597233/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 12/04/2019) Dessa forma, não prospera a tese de não incidência da CPMF sobre a operação "simbólica" de liquidação de contrato de câmbio, em razão da cisão parcial da sociedade embargante com a versão das parcelas cindidas em favor de outra empresa do grupo, uma vez que mesmo inexistindo a movimentação física de valores, a ocorrência de circulação escritural de ativos constitui fato gerador para a incidência da contribuição provisória em questão. Assim, de se acolher os declaratórios com a finalidade de aclarar o julgado, pela integração deste voto, sem, contudo, conceder-lhes efeitos infringentes em relação ao aresto impugnado, mantendo-se a negativa de provimento da apelação da impetrante. Ante o exposto, pelo meu voto, acolho os embargos de declaração, para tão somente aclarar a decisão impugnada, mediante a integração por este voto, sem efeitos infringentes, nos termos da fundamentação. É o meu voto. (...)"

Realmente, ineficaz o embate relacionado ao fato de que no aresto não houve manifestação acerca: 1) se a operação em tela provocou alteração da situação jurídica do credor, movimentação ou transmissão de valores ou créditos, ou se foi apenas um procedimento necessário realizado perante o Banco Central do Brasil com o escopo de regularizar a sucessão empresarial da sociedade cindida; 2) se, ainda que se trate de mera regularização da sucessão empresarial junto ao Banco Central do Brasil, a operação estaria sujeita à tributação pela CPMF. Malgrado o arguido pela embargante quanto à tal debate, independentemente do posicionamento a ser sufragado, a efetiva questão de fundo trazida e decidida no *mandamus* não sofrerá alteração, pois a norma relacionada à exação pressupõe a ocorrência do fato gerador.

Nesse diapasão, tampouco se presta à alteração de cunho material já decidido no v. acórdão, a alegada existência de contradição do v. acórdão, ao arimo de nele constar que a operação em questão se refere à "transferência de recursos financeiros entre empresas de um mesmo conglomerado econômico" e, posteriormente, que a operação se refere à "circulação escritural de ativos".

De fato, v. acórdão foi explícito quanto à hipótese de incidência e recolhimento da CPMF sobre a operação "simbólica" de liquidação de contrato de câmbio, em razão da cisão parcial da sociedade embargante.

Tal circunstância decorre, conforme bem destacado no v. acórdão embargado, também da determinação pretoriana emanada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, bem assim na consolidada jurisprudência desta Corte Regional.

Isso porque, o art. 1º, parágrafo único c/c art. 2º, VI, da Lei nº 9.311/96 prevê, expressamente, constituir fato gerador da CPMF a movimentação financeira realizada por instituição financeira, que represente circulação escritural ou física da moeda, independentemente da transferência ou não da titularidade desses valores. Vejamos:

"Art. 1º....."

Parágrafo único. Considera-se movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira qualquer operação liquidada ou lançamento realizado pelas entidades referidas no art. 2º, que representem circulação escritural ou física de moeda, e de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos.

Art. 2º. O fato gerador da contribuição é:

.....

VI - qualquer outra movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira que, por sua finalidade, reunindo características que permitam presumir a existência de sistema organizado para efetivá-la, produza os mesmos efeitos previstos nos incisos anteriores, independentemente da pessoa que a efetue, da denominação que possa ter e da forma jurídica ou dos instrumentos utilizados para realizá-la." (grifêi)

A operação societária em tela (cisão) promove a circulação escritural de ativos financeiros, porquanto se promove a transferência jurídica de valores entre as empresas cindida e sucessora, uma vez que todos os créditos e direitos em nome da primeira passam a integrar o patrimônio da segunda e aumentam o seu capital social.

Caracteriza-se, portanto, a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, de sorte a ensejar a incidência da exação, tal como previsto no art. 1º, parágrafo único c/c art. 2º, VI, da Lei nº 9.311/96.

Ademais disso, inexistia qualquer previsão na legislação de regência da matéria, no sentido de exclusão da incidência da exação na operação realizada pela impetrante, ou mesmo de tributação à alíquota zero, a teor do previsto nos arts. 3º e 8º da Lei nº 9.311/96.

Nesse sentido, trago também os julgados a seguir colacionados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL NO RELATÓRIO PRESENTE.

1. *Presente erro material no acórdão e, diante da aptidão dos embargos de declaração para sanar o apontado equívoco, de rigor o acolhimento dos embargos de declaração.*

2. *Passa o relatório do voto a ter a seguinte redação: "O acórdão está assim ementado: "TRIBUTÁRIO - CPMF - INCORPORAÇÃO DE EMPRESAS - FATO GERADOR - OCORRÊNCIA - ALÍQUOTA ZERO - HIPÓTESE REJEITADA.*

1. *Consustanciam fato gerador da CPMF a movimentação financeira ou a transmissão de valores, créditos e direitos de natureza financeira, ainda que representadas de forma escritural, ou seja, para configuração do fato gerador da contribuição em tela, independe a ocorrência efetiva de circulação física da moeda, ou de transferência de titularidade dos aludidos valores, créditos ou direitos.*

2. *O artigo 8º, II da Lei n.º 9.311/096, contempla com a alíquota zero a movimentação de valores entre contas-correntes do mesmo titular, não se subsumindo o caso presente à essa hipótese, porquanto haverá a transferência da titularidade dos valores existentes tanto nas contas-correntes, quanto nas aplicações financeiras, as quais se encontravam em nome da empresa incorporada."*

3. *Mantidos, na íntegra, os demais termos do acórdão embargado.*

4. *Embargos de declaração acolhidos tão-somente para afastar o erro material apontado. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 200461000095625, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 31/03/2011, DJF3 CJ1 06/04/2011, p. 517)*

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. CPMF. INCORPORAÇÃO DE EMPRESAS. FATO GERADOR. 1. *Consoante o artigo 1º da Lei nº 9311/96, para a ocorrência do fato gerador da CPMF, é necessária e suficiente a movimentação de valores nas contas mantidas em instituições financeiras, representando circulação escritural ou física de moeda, que resulte ou não na transferência da titularidade dos valores, créditos e direitos. 2. Nos restritos termos do artigo 2º, inciso I, IV e VI, do mesmo diploma legal, incide a espécie contributiva no caso de incorporação de empresas, porquanto a operação societária importa na extinção das empresas incorporadas - artigo 227, § 3º, da Lei nº 6404/76, com o fencimento das empresas incorporadas, gerando, indefectivamente, a necessidade de alterações escriturais em contas correntes, aplicações, contratos e convênios existentes com as instituições financeiras vinculadas a pessoas jurídicas, nominadas no expediente encontrado na relação processual, importando no redirecionamento dos créditos depositados/aplicados em nome das empresas incorporadas à conta da empresa incorporadora, não olvidando todas aplicações em fundos de investimento são efetuadas e sacadas/transferidas através de conta corrente/investimento. 3. Apelação improvida. (TRF 4ª Região, Primeira Turma, AC 200370000568548, Rel. Des. Fed. Alvaro Eduardo Junqueira, j. 27/05/2009, DE 16/06/2009)*

TRIBUTÁRIO. CPMF. LEI Nº 9.311/96. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DECORRENTE DE INCORPORAÇÃO SOCIETÁRIA. 1. *Na incorporação de empresa, a sociedade incorporada transfere a titularidade das contas e de aplicações financeiras para a incorporadora, gerando movimentação financeira sobre a qual deve incidir CPMF. 2. Apelação improvida. (TRF 2ª Região, Terceira Turma Especializada, AMS 200351010198853, Rel. Des. Fed. Paulo Barata, j. 19/05/2009, DJU 27/05/2009, p. 57)*

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, no caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou e esgotou todas as questões necessárias ao deslinde da lide.

Por fim, no que tange ao prequestionamento, cumpre salientar, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, a necessidade da observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irsignação do recurso, verifica-se que não houve omissão/contradição do julgado *ad quem* embargado.

- Desconstituir os fundamentos do julgado colegiado embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- O v. acórdão embargado abordou e esgotou todas as questões necessárias ao deslinde da lide.

- No que tange ao prequestionamento, cumpre salientar, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, a necessidade da observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Rejeitados os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000269-26.2000.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REFRATA REFRATARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/12/2020 539/1227

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000269-26.2000.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REFRATA REFRATARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por REFRATA REFRATÁRIOS LTDA. em face do v. acórdão mediante o qual, por unanimidade, em juízo de retratação, restou dado provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, reformando o acórdão de fls. 352/355, bem como a sentença a fls. 197/199 de procedência do pedido autora, a fim de afastar a imposição de multa moratória incidente sobre os valores devidos a título de PIS, ao fundamento de denúncia espontânea, bem como, o direito à compensação de tais valores.

Em seus declaratórios, a embargante argui a existência de obscuridade no v. acórdão, pois ao requerer pela exordial do feito a aplicação dos benefícios da denúncia espontânea, em momento algum informou que o pagamento extemporâneo decorreu de parcelamento, conforme constou do julgado colegiado, mas sim, que o pagamento com atraso foi efetuado na sua integralidade, antes de qualquer atuação do Fisco, cumprindo-se, dessa forma, todos os requisitos da denúncia espontânea.

Intimada, a União Federal apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000269-26.2000.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REFRATA REFRATARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

De fato, verifico que a parte autora, ao requerer pela exordial dos autos a aplicação dos benefícios da denúncia espontânea - à finalidade de se eximir da multa moratória -, em momento algum afirmou que o pagamento extemporâneo tivesse relação a parcelamento tributário, conforme constou, equivocadamente, no v. acórdão impugnado, mas sim, informou tão somente, que o pagamento do tributo ocorreu, na sua integralidade, com atraso.

Entretanto, conforme se constata, malgrado o pagamento extemporâneo não decorra de parcelamento de tributo, o v. acórdão embargado firmou, ao caso, por outra razão e de forma concisa, a ausência da configuração da denúncia espontânea.

À melhor apreciação da questão, procedo à transcrição parcial o julgado ad quem:

"(...) Dessa forma, à hipótese dos autos incide o verbete da Súmula 360 do C. STJ: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados mas pagos a destempo."

Isso porque, resta por consolidado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional, apenas é cabível se o contribuinte: i) efetuar o pagamento integral do débito fiscal (principal, correção monetária e juros de mora) antes da fiscalização ou da declaração do tributo sujeito a lançamento por homologação (Súmula 360 do Superior Tribunal de Justiça); ou ii) após efetuar a declaração parcial do débito tributário, acompanhado do respectivo pagamento, retificá-la (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior; e efetuar o pagamento dessa diferença.

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 962.379/RS, prolatado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou o entendimento de que se o crédito tributário foi previamente declarado, mas o recolhimento foi efetuado fora do prazo estabelecido, não há que se falar em denúncia espontânea. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. 1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido. 2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 962.379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008) (grifei)

Também, *mutatis mutandis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. 1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente. 2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008). 4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN. 5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): "No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório. Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional." 6. Consequentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine. 7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção penal contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impuntualidade do contribuinte. 8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010) (grifei)

Dessa forma, tendo havido pagamento extemporâneo dos tributos, não há de se falar em aplicação do benefício da denúncia espontânea, sendo aplicável ao caso o preconizado na Súmula 360 do Superior Tribunal de Justiça e no REsp nº 962.379/RS, visto que manifesta a exigibilidade do débito apurado, correspondente ao principal acrescido de multa e encargos. Por consequência, prejudicada a apreciação do pedido de compensação tributária. Levada em conta a reforma da sentença e o julgamento de improcedência dos pedidos, procedo à inversão do ônus sucumbenciais, condenando a parte autora ao encargo das custas e despesas processuais, bem como ao pagamento da verba honorária de sucumbência fixada 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973. Ante o exposto, em sede de juízo de retratação, nos termos do art. 1.030, II, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para reformar o acórdão de fls. 352/355, bem como a sentença de fls. 197/199, julgando improcedentes os pedidos, consoante fundamentação. É o meu voto. (...)"

Realmente, ao ser dado provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, reformando-se a sentença *a quo*, restou levado em consideração, o fato de que o tributo em questão foi pago, tão somente com atraso, ou seja, não houve, efetivamente, a retificação do débito tributário, como respectivo pagamento, precedido da declaração parcial.

Com efeito, por ter ocorrido tão somente o pagamento da exação tributária com atraso, não se configurou, conforme já destacado, a denúncia espontânea.

Dessa forma, de se acolher os declaratórios somente à finalidade de aclarar e corrigir o erro material do julgado colegiado *ad quem* (ID nº 129669533) pela via da integração, sem, contudo, conceder efeitos infringentes ao acórdão.

Nesse diapasão, procedo a correção do erro material do v. acórdão (ID nº 129669533) mediante a sua regularização/integração, no qual ficará consignado nos respectivos parágrafos do seu voto e ementa: "Na hipótese dos autos, o julgado anteriormente prolatado acolheu a alegação da autora de que teria quitado de modo integral o tributo em atraso, acrescido dos juros de mora, antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte do Fisco, e que faria jus, portanto, ao reconhecimento da denúncia espontânea e à exclusão da multa moratória (...). Com efeito, a própria autora afirma a fl. 03 ter efetuado em atraso o pagamento de tributo declarado, o qual não se configura, propriamente dito, em quitação simultânea da exação."

Ante o exposto, pelo meu voto, acolho os embargos de declaração, para tão somente aclarar e sanar o erro material do acórdão embargado, mediante a integração deste julgado, sem efeitos infringentes.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACLARAÇÃO DO JULGADO *AD QUEM*. ACOLHIMENTO DOS DECLARATÓRIOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- Verifico que a parte autora ao requerer pela exordial dos autos a aplicação dos benefícios da denúncia espontânea - à finalidade de se eximir da multa moratória -, em momento algum afirmou que o pagamento extemporâneo tivesse relação a parcelamento tributário, conforme constou, equivocadamente, no v. acórdão impugnado, mas sim, informou tão somente, que o pagamento do tributo ocorreu, na sua integralidade, com atraso.

- Malgrado o pagamento extemporâneo não decorra de parcelamento de tributo, o v. acórdão embargado firmou, ao caso, por outra razão e de forma concisa, a ausência da configuração da denúncia espontânea.

- Ao ser dado provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, reformando-se a sentença *a quo*, restou levado em consideração, o fato de que o tributo em questão foi pago, tão somente com atraso, ou seja, não houve, efetivamente, a retificação do débito tributário, como respectivo pagamento, precedido da declaração parcial.

- Por ter ocorrido tão somente o pagamento da exação tributária, com atraso, não se configurou, conforme já destacado, a denúncia espontânea.

- De se acolher os declaratórios somente à finalidade de aclarar e corrigir o erro material do julgado colegiado *ad quem* (ID nº 129669533) pela via da integração, sem, contudo, conceder efeitos infringentes ao v. acórdão.

- Procedida a correção do erro material do v. acórdão (ID nº 129669533) mediante a sua regularização/integração, no qual ficará consignado nos respectivos parágrafos do seu voto e ementa: "Na hipótese dos autos, o julgado anteriormente prolatado acolheu a alegação da autora de que teria quitado de modo integral o tributo em atraso, acrescido dos juros de mora, antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte do Fisco, e que faria jus, portanto, ao reconhecimento da denúncia espontânea e à exclusão da multa moratória. (...) Com efeito, a própria autora afirma a fl. 03 ter efetuado em atraso o pagamento de tributo declarado, o qual não se configura, propriamente dito, em quitação simultânea da exação."

- Embargos de declaração acolhidos para tão somente aclarar e sanar o erro material do acórdão embargado, mediante à integração, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, para tão somente aclarar e sanar o erro material do acórdão embargado, mediante à integração deste julgado, sem efeitos infringentes, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006686-50.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO, GRECO, RODRIGUES E VIZENTIM ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A

Advogado do(a) APELANTE: ORLY CORREIA DE SANTANA - SP246127-A

APELADO: CARLOS ALBERTO SARVIONI, CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO, GRECO, RODRIGUES E VIZENTIM ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO NEUBERN - SP250215-A, ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A

Advogados do(a) APELADO: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A, FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A

Advogado do(a) APELADO: ORLY CORREIA DE SANTANA - SP246127-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006686-50.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO, GRECO, RODRIGUES E VIZENTIM ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A

Advogado do(a) APELANTE: ORLY CORREIA DE SANTANA - SP246127-A

APELADO: CARLOS ALBERTO SARVIONI, CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO, GRECO, RODRIGUES E VIZENTIM ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO NEUBERN - SP250215-A, ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A

Advogados do(a) APELADO: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A, FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A

Advogado do(a) APELADO: ORLY CORREIA DE SANTANA - SP246127-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CARLOS ALBERTO SARVIONI e pelo CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA em face do v. acórdão que, por unanimidade, deu provimento à apelação do Conselho, e julgou prejudicada a apelação do embargante.

Em suas razões, alega CARLOS ALBERTO SARVIONI (ora denominado "embargante"), em síntese, omissão no v. acórdão embargado quanto ao fato de que ele nunca exerceu atividade privativa de químico, razão pela qual a cobrança da multa pretendida não poderia prevalecer. Assevera que não houve exercício ilegal da profissão.

Já o CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA, alega, em síntese, obscuridade ou contradição no v. acórdão no que diz respeito à condenação em verba honorária. Alega que o encargo previsto no Decreto-lei 1.025.69 não foi computado sobre o valor da dívida exequenda, pois este se aplica apenas às execuções fiscais promovidas pela União Federal, e o conselho profissional é autarquia especial, com autonomia administrativa e patrimonial.

Apresentadas resposta aos embargos pelo conselho profissional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006686-50.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO, GRECO, RODRIGUES E VIZENTIM ADVOGADOS ASSOCIADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

O acórdão recorrido foi expresso ao indicar que a controvérsia já foi dirimida nos autos da ação declaratória nº 0007681-63.2013.403.6105, quando ficou constatado que o embargante "desempenha atividades privativas do profissional de química, conforme o disposto no artigo 2º do Decreto nº 85.877/81" (doc. id nº 107959212 – pag. 103).

Naquela sentença ficou consignado que, por não ser profissional de química, o autor, ora embargante, não deve ser compelido a se cadastrar nos quadros do Conselho Profissional, todavia, considerando que ele exerce atividades privativas do profissional de química sem estar habilitado, deve suportar o pagamento da multa.

Diferentemente do que alega o embargante, não há nestes autos qualquer elemento de prova a indicar o contrário.

Assim, como bem salientou o v. acórdão recorrido, deve ser mantida a execução fiscal para cobrança da referida multa.

De outra parte, não é o caso de condenar o embargante em verba honorária porquanto o encargo legal do Decreto-lei 1.025/69, substitutivo da condenação do devedor em honorários advocatícios, já está incluído no valor dos créditos das autarquias e fundações públicas federais inscritos em dívida ativa, por força do art. 37-A, parágrafo 1º, da Lei 10.522/02, *in verbis*:

"Art. 37-A. Os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais.

§ 1º. Os créditos inscritos em Dívida Ativa serão acrescidos de encargo legal, substitutivo da condenação do devedor em honorários advocatícios, calculado nos termos e na forma da legislação aplicável à Dívida Ativa da União." – g.n.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelos embargantes, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007137-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: R.F. CIDADE NOVALTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: ULISSES DO CARMO NOGUEIRA - SP229707-N, JOAO THIERS FERNANDES LOBO - SP225728-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007137-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: R.F. CIDADE NOVA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO THIERS FERNANDES LOBO - SP225728-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por R.F. CIDADE NOVA LTDA.-ME, em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta a embargante, em síntese, que é de rigor a manifestação quanto a não apreciação do mérito da exceção de pré-executividade, pela imprestabilidade da utilização da via para discutir a ocorrência ou não da interrupção do prazo prescricional.

A UNIÃO FEDERAL apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007137-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: R.F. CIDADE NOVA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO THIERS FERNANDES LOBO - SP225728-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação da ora embargante, verifica-se do *decisum* embargado que as questões foram devidamente enfrentadas, expondo de forma clara as razões de decidir, a saber, no tocante à alegação de não ter havido parcelamento, assim constou do acórdão: "*Nesse passo, de se destacar que a análise da controvérsia acerca da inexistência de prova de que tenha havido o parcelamento, não pode se dar em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda dilação probatória, devendo ser apreciada, quando garantido o débito, em embargos a execução.*"

Também constou do *decisum* que "*Todavia, verifica-se que em 14/09/2007 houve inclusão da executada em parcelamento, com exclusão deste em 18/02/2012 (ID 45259519, pág.11).*"

Ora, presume-se verdadeiras as informações em que se baseou o acórdão, até prova em contrário, presunção essa que não poderia ser desconstituída na via estreita da exceção de pré-executividade, no caso, quanto ao parcelamento.

Assim, o mérito do recurso em debate foi decidido com base nos elementos trazidos, atinentes à via recursal.

Por fim, não se presta ao manejo dos declaratórios, hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios, hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024826-89.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FUNDACAO ITAU UNIBANCO - PREVIDENCIA COMPLEMENTAR, ITAU FUNDO MULTIPATROCINADO, ITAUBANK - SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - SP182304-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - SP182304-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - SP182304-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Indefiro o pedido do ID 149453709, eis que é providência que compete à parte.

Intime-se

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004179-98.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DARCO SERVICOS DE MARKETING LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5004179-98.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: DARCO SERVICOS DE MARKETING LTDA

Advogado do(a) : ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de pedido e de fundamentação relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5004179-98.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: DARCO SERVICOS DE MARKETING LTDA

Advogado do(a) : ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Anote-se que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

Ademais, destaco que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: " Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: " (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º todos do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistem no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão que, por unanimidade, desproveu o agravo interno que interpôs. Alega ausência de fundamentação, relativamente ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais, bem como sustenta que o correto é o atinente à parcela a recolher.

A eminente Relatora rejeitou os embargos. Com a devida vênia, divirjo.

Verifica-se que a questão do destaque da nota fiscal não foi objeto da inicial tampouco de controvérsia no curso do processo. Logo, entendendo configurado o vício alegado, na medida em que foi concedido à parte autora mais do que requereu.

Ante o exposto, acolho os embargos declaratórios e empresto-lhes efeitos infringentes, a fim de que o agravo interno da embargante seja provido em parte para reduzir a sentença aos limites do pedido.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- O acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º todos do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistem no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e JOHONSOM DI SALVO. Vencidos os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA que votaram no sentido de acolher os embargos declaratórios e

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/12/2020 547/1227

emprestar-lhes efeitos infringentes, a fim de que o agravo interno da embargante fosse provido em parte para reduzir a sentença aos limites do pedido. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000068-90.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROGERIO ANEAS BULDO

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000068-90.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROGERIO ANEAS BULDO

Advogados do(a) APELADO: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face do v. acórdão ID nº 130288854 mediante o qual, em juízo de retratação, por unanimidade, restou negado provimento apelação interposta pela Fazenda contra a sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para eximir o impetrante do recolhimento do imposto de renda retido na fonte sobre as verbas indenizatórias percebidas oriundas de "Plano de Estabilização do Pessoal em Face de Transição".

A embargante União Federal, em síntese, argui pela existência de omissão no v. acórdão recorrido, sob a alegação da descaracterização do PDV, face ao caráter de unilateralidade patronal no acordo, por conta da inexistência de comprovação da condição de liberalidade do impetrante à adesão ao programa de demissão voluntária, cujos pagamentos resultaram de mera liberalidade da então empregadora.

Intimada, a parte adversa ofertou impugnação aos declaratórios.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000068-90.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROGERIO ANEAS BULDO

Advogados do(a) APELADO: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão por conta do julgado *ad quem* embargado.

Confira-se:

"(...) Em razão do rito previsto no art. 1.030, II, do Código de Processo Civil, o feito terá o seu processamento em Juízo de Retração, levado em consideração ao julgado paradigma do C. Superior Tribunal de Justiça Resp. nº 1.112.745/SP. Pois bem. Nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional: "O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior: (...)". Portanto, o imposto sobre a renda incide somente sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte. Por seu turno, é preciso ressaltar que as verbas de caráter indenizatório não são rendimentos, mas apenas recompõem o patrimônio. Não há que se falar em renda ou acréscimo patrimonial de qualquer espécie. Logo, as indenizações não são - e nem podem vir a ser - tributáveis por meio de IR (conforme Curso de Direito Constitucional Tributário, Roque Antônio Carrazzi, editora RT, 1991, 2ª edição, São Paulo, pp. 349/350). Há que se definir, portanto, a natureza jurídica das verbas recebidas pelo trabalhador ao ser dispensado sem justa causa. No caso de rescisão do contrato de trabalho, as verbas recebidas podem ou não ser consideradas acréscimo patrimonial. Com relação à verba paga em incentivo à demissão voluntária, o C. STJ já se pronunciou, na sistemática do artigo 543-C, do CPC e, ao julgar o RESP 1.112.745, representativo de controvérsia, entendendo que os valores pagos por liberalidade do empregador tem natureza remuneratória e, portanto, sujeitam-se à tributação. No tocante as indenizações pagas em razão de plano de demissão voluntária (PDV) ou aposentadoria incentivada não deve incidir o imposto de renda.

Vejamos: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não. 2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: 1a - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 /SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; Resp. n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; 1a 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.l., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; Eres 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Flux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; Eres 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Flux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; Agrega nos Eres. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. 3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (Resp. N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Flux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ. 4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV. 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (Resp. 1112745/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, De 01/10/2009)

Aliás, o verbete da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça, dispõe que "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". No caso, da documentação acostada aos autos (fls. 25/36) verifico que as verbas denominadas "Proposta de Plano de Estabilização de Pessoal em Fase de Transição", a bem da verdade, refere-se a complemento à indenização decorrente de Programa de Demissão Voluntária - PDV, relacionado a então empresa empregadora Banco CCF Brasil S/A e seus empregados, dos quais incluído o autor; ora apelante ROGÉRIO ANÉAS BULDO, então demissionário, circunstância com a mesma natureza jurídica relacionada ao disposto no citado verbete do C. STJ. Ressalte-se que a mudança de nomenclatura para "Plano de Fidelização e Plano de Desenvolvimento" (fl. 36) - denominação existente no c Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho - tem o intuito de incentivar o desligamento espontâneo do trabalhador, cuja denominação constante do documento de dispensa não descaracterizar a sua real natureza indenizatória. Destarte, patente a hipótese de não incidência, pois não há aumento no patrimônio do impetrante, o qual somente é recomposto pela compensação, à vista da perda de direitos assegurados, cujo exercício não mais poderá ser usufruído, em função da demissão. Por fim, não há falar em interpretação ampliativa da hipótese de isenção prevista na legislação de regência, pois se cuida de caso de não incidência. Trata-se de figuras distintas: "isenção é a exclusão, por lei, de parcela da hipótese de incidência, ou suporte fático da norma de tributação, sendo objeto de isenção a parcela que a lei retira dos fatos que realizam a hipótese de incidência da regra de tributação. A não incidência, diversamente, configura-se em face da própria norma de tributação, sendo objeto da não incidência todos os fatos que não estão abrangidos pela própria definição legal da hipótese de incidência" (Hugo de Brito Machado, op. cit., p. 186-187). Inexistindo acréscimo patrimonial, não se concretiza, no caso em tela, a hipótese de incidência do imposto de renda. De todo o exposto, ilegítima a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de Programa de Demissão Voluntária, intitulada: "Proposta de Plano de Estabilização de Pessoal em Fase de Transição ou Plano de Fidelização e Plano de Desenvolvimento" (fls. 25/36). Ante o exposto, em juízo de retratação, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É como voto. (...)"

Conforme se vê, o v. acórdão ao confirmar o decidido na sentença de primeiro grau, teve como fundamento as previsões contidas no Recurso Especial nº 1.112.745, submetido ao rito dos recursos repetitivos, bem assim a previsão contida no verbete da Súmula 215 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, inadequada a argumentação relativa à omissão no v. acórdão recorrido, sob a alegação da inexistência da condição de liberalidade do impetrante à adesão ao programa de demissão voluntária.

Isso porque, referida particularidade, por si só, não se presta à descaracterização da efetiva existência do PDV, cuja concepção teve como causa a reestruturação do Banco empregador, que se viu na obrigação de indenizar os seus funcionários, por conta da perda do emprego.

Nos termos do destacado no v. acórdão embargado, a documentação constante dos autos dão conta de que os valores recebidos se referem à indenização decorrente da aderência da parte autora ao "Plano de Estabilização do Pessoal em Fase de Transição" - Programa de Demissão Voluntária - PDV - pactuado com a então empresa empregadora Banco CCF Brasil S/A e seus empregados, dos quais incluído o apelado ROGÉRIO ANÉAS BULDO, então demissionário.

Nesse diapasão, confirme-se, tal circunstância comporta a natureza jurídica relacionada ao disposto do citado verbete da Súmula 215 do C. STJ.

Ademais disso, é preciso ressaltar que o acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, no que tange ao questionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada nesse mister.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o v. acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- Acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão por conta do julgado *ad quem* embargado.
- O v. acórdão ao confirmar o decidido na sentença de primeiro grau, teve como fundamento as previsões contidas no Recurso Especial nº 1.112.745, submetido ao rito dos recursos repetitivos, bem assim a previsão contida no verbete da Súmula 215 do C. Superior Tribunal de Justiça.
- Inadequada a argumentação relativa à omissão no v. acórdão recorrido, sob a alegação da inexistência da condição de liberalidade do impetrante à adesão ao programa de demissão voluntária.
- Referida particularidade, por si só, não se presta à descaracterização da efetiva existência do PDV, cuja concepção teve como causa a reestruturação do Banco empregador, que se viu na obrigação de indenizar os seus funcionários, por conta da perda do emprego.
- Conforme destacado no v. acórdão embargado, a documentação constante dos autos dá conta de que os valores recebidos se referem à indenização decorrente da aderência da parte autora ao "Plano de Estabilização do Pessoal em Face de Transição" - Programa de Demissão Voluntária - PDV - pactuado com a então empresa empregadora Banco CCF Brasil S/A e seus empregados, dos quais incluído o apelado ROGÉRIO ANÉAS BULDO, então demissionário. Nesse diapasão, confirme-se, tal circunstância comporta a natureza jurídica relacionada no disposto do citado verbete da Súmula 215 do C. STJ.
- O acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- No que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada nesse mister.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0549979-98.1998.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAMPOS ELISEOS PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0549979-98.1998.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAMPOS ELISEOS PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CCF BRASIL COMMODITIES – EXPORTADORA E CORRETORA DE MERCADORIAS & FUTUROS LTDA. em face do v. acórdão que, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração com efeitos infringentes para dar parcial provimento à apelação da União.

Em suas razões, alega, em síntese, omissão no v. acórdão embargado quanto à conclusão da perícia no sentido da quitação integral do saldo devedor de IOF.

Apresentada resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0549979-98.1998.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAMPOS ELISEOS PARTICIPACOES S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

No caso em tela, houve o ajuizamento da execução fiscal n. 051394-68.1998.403.6182 para cobrança de créditos tributários de IOF inscritos em dívida ativa nº 80.4.97.000598-29, para o período de apuração de 08/1991 a 09/1991, de 01/1993 e de 12/1993.

A cópia da decisão do processo administrativo acostada às fls. 341/342 demonstra o reconhecimento por parte da Fazenda da quitação de parte do débito, remanescendo controvertido o pagamento quanto à competência de 12/1993.

Quanto à competência 12/1993, observo que apenas houve retificação da declaração para desmembramento do valor total declarado em diferentes códigos de receita, sem redução desse valor, tendo constado crédito de IOF no valor de 94.349,98 UFIR (código de receita 1150, dia de apuração 10/12/93 e data de vencimento 15/12/93); no valor de 172.012,44 UFIR (código de receita 4290, dia de apuração 07/12/93 e data de vencimento 15/12/93), dentre outros valores irrelevantes ao deslinde da controvérsia (doc id nº 100187120 – pag. 180).

Para a parcela do débito no valor de 172.012,40 UFIR, com código de receita 4290, dia de apuração 07/12/93 e data de vencimento 15/12/93, a perícia concluiu que, de fato, o valor foi recolhido no prazo legal e na totalidade, não restando saldo remanescente (doc id nº 100187120 – pag. 181).

Todavia, segundo análise dos demonstrativos e documentos juntados aos autos, dentre estes o Relatório da Equipe de Análise e Cobrança de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União - EQDAU, da Secretaria da Receita Federal - SRF (fls.341/342), **o crédito tributário ora exequendo decorre de um saldo devedor remanescente no valor de 34.092,11 UFIR, referente ao código de receita 1150, dia de apuração 10/12/93 e data de vencimento 15/12/93.**

Quanto à efetiva existência do aludido saldo remanescente, a perícia judicial restou inconclusiva, uma vez que o contribuinte não apresentou os documentos probatórios solicitados pelo d. *expert*.

A propósito, transcrevo o seguinte trecho do laudo pericial (doc. id nº 100187120 – pag. 184/186):

“CONCLUSÃO

(... b) De acordo com “Ofício Nº 4877/2007-EQDAU”, tendo em vista a comprovação parcial dos pagamentos dos débitos constantes da inscrição em dívida ativa (CDA), foi solicitada a retificação da CDA no processo administrativo nº 13.805.005765/97-73 para os seguintes valores:

Período de apuração: dez/93; natureza da dívida: IOF e multa de mora; data de vencimento: 15-dez-93; valor inscrito: 34.092,10 (principal) e 6.818,42 (multa mora). Valor total inscrito em UFIR: 40.910,52.

Segundo análise dos demonstrativos e documentos juntados aos autos, dentre estes o Relatório da Equipe de Análise e Cobrança de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União – EQDAU, da Secretaria da Receita Federal - SRF (fls.341/342), o crédito tributário com saldo devedor remanescente, código de tributo 1150, período de apuração 12/93, com vencimento em 15.12.1993, é de UFIR 34.092,11 (Principal).

c) O Código de Receita 1150 (Operações de Crédito e Câmbio) foi declarado pelo contribuinte na DCTF Retificadora 12/93 (recepcionada em 02/08/1995), pelo valor de UFIR 94.349,98 e data de apuração (dia 10).

No intuito de verificar se os valores recolhidos pela empresa executada/embargante (CNPJ sob nº 50.589.357/0001-25) referente ao período de apuração de DEZ/93 totalizaram (ou não) o montante de UFIR 467.915,40, a Perícia solicitou do contribuinte os Livros Contábeis (Diário e Livro Razão - especificamente para a conta de IOF a recolher, ou similar) e DARF's de todos os valores recolhidos nos respectivos meses de NOVENBRO/93, DEZEMBRO/93 e JANEIRO/94.

Em resposta à referida solicitação, o ilmo. Assistente Técnico informou que “em pesquisa realizada nos arquivos da área não foram localizados os documentos em questão, (...)”.

Frise-se que é obrigação acessória do contribuinte manter os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram, nos termos do art. 195, parágrafo único do CTN.

Ademais, não há nos autos quaisquer elementos aptos a comprovar a quitação do referido saldo remanescente do crédito tributário de IOF, código de receita 1150, referente ao período de apuração de 12/1993.

Assim, o v. acórdão embargado acertadamente concluiu que a empresa embargante não se desincumbiu do ônus de provar o quanto alegado (Art. 333, I, do CPC/73, atual art. 373, I, do CPC/15), sendo de rigor o reconhecimento da exigibilidade do saldo remanescente.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelos embargantes, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decísium.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032656-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: JOAO FRANCISCO DELNERO JUNIOR - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAMIRES ISSA CASTELLO FILETTO - SP424846-A, ROGERIO ZARATTINI CHEBABI - SP175402-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO FRANCISCO DELNERO JUNIOR - ME em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando provimento que determine o imediato prosseguimento do despacho aduaneiro dos produtos cuja importação foi amparada pela DI nº 20/1645555-01, com a consequente liberação das mercadorias, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Alega o agravante, em síntese, que não existe nenhum procedimento especial de controle em curso, existe somente um entendimento divergente à respeito da classificação fiscal das mercadorias. Requer a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso.

Cuida-se, na origem, de mandado de segurança interposto em face da retenção de mercadorias importadas, sob o argumento de que a classificação fiscal por adotada não seria a mais adequada a ser aplicada aos produtos importados, exigindo a reclassificação e o recolhimento das diferenças de tributos e das multas.

Reverendo posicionamento anterior e considerando o julgamento recente do E. Supremo Tribunal Federal, Tema 1042 – RE nº 1090591/SC, que fixou a tese: "É constitucional vincular o despacho aduaneiro ao recolhimento de diferença tributária apurada mediante arbitramento da autoridade fiscal", mostra-se necessária a análise caso a caso dos motivos da retenção.

Posto isto, anote-se que, no caso concreto, a autoridade fiscal não aceitou que os bens fossem classificados no código NCM 4011.90.90 (pneumáticos novos de borracha – outros), exigindo a retificação da declaração de importação para o código NCM 4011.10.00 (pneumáticos novos de borracha – do tipo utilizado em automóveis de passageiros (incluindo os veículos de uso misto) (station wagons) e os automóveis de corrida).

O próprio agravante informa que grande parte dos pneus foi importada para atender os quadriciclos que participarão do "Rally dos Sertões 2020", constando da Declaração nº 20/1645555-0 o propósito de participação em competições esportivas.

Dessa maneira, considerando que a classificação indicada pelo Fisco, aparentemente, é a que melhor se amolda ao caso, mostra-se legítimo o pedido de regularização, e as implicações devidas, como a retenção de mercadoria, vez que o pagamento dos tributos é requisito para o desembaraço aduaneiro.

Além disso, a classificação incorreta implica também na exigência ou não de anuência do INMETRO, para o fim de internalização dos bens importados.

Neste sentido segue manifestação da agravada no processo principal (ID nº 42400529-pág.32 e 34):

"Destaque-se que sem o licenciamento de importação deferido pelo INMETRO, administrativamente, não há solução de continuidade do despacho aduaneiro, ainda que haja aquiescência da Impetrante com a prestação da garantia prevista na Portaria MF nº 389/76. Neste ponto, repisamos o fato noticiado pela Impetrante de que esses pneumáticos importados são "de uso único e exclusivo offroad" e serão utilizados em "ambiente rustico, sujeito cortes em pedras, rações, erosões, ambientes hostis", motivo pelo qual entendemos ser temerária qualquer decisão que autorize sua liberação sem a competente análise pelo Órgão Anuente. (...)

Por derradeiro, repisamos que mesmo que a Impetrante deposite a garantia prevista na Legislação Aduaneira sem a apresentação da respectiva Licença de Importação (LI), a princípio, não é possível à liberação das mercadorias, já que se trata de uma importação sem a devida autorização do órgão anuente."

Deste modo, em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001622-07.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674-A

APELADO: HOSPITAL ESPECIALIZADO DE RIBEIRAO PRETO LTDA

Advogados do(a) APELADO: CLEISON HELINTON MIGUEL - SP243419-A, CLAYTON ISMAIL MIGUEL - SP190164-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001622-07.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674-A

APELADO: HOSPITAL ESPECIALIZADO DE RIBEIRAO PRETO LTDA

Advogados do(a) APELADO: CLEISON HELINTON MIGUEL - SP243419-A, CLAYTON ISMAIL MIGUEL - SP190164-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face do acórdão que negou provimento à Apelação por ele interposta.

O embargante alega, em síntese, contrariedade e omissão, reafirmando a tese de que com o advento da Lei nº 13.021/2014, não há qualquer dúvida quanto à exigibilidade de assistência farmacêutica por todo o período de funcionamento das farmácias privadas de hospitais e unidades de saúde. Prequestiona a matéria.

O embargado apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001622-07.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674-A

APELADO: HOSPITAL ESPECIALIZADO DE RIBEIRAO PRETO LTDA

Advogados do(a) APELADO: CLEISON HELINTON MIGUEL - SP243419-A, CLAYTON ISMAIL MIGUEL - SP190164-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, repisa-se que, mesmo com o advento da Lei 13.021/14, não houve mudanças no tratamento dos dispensários de medicamentos.

Confira-se:

(...) a obrigatoriedade da assistência e responsabilidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos não pode subsistir nos termos em que dispõe o artigo 1º do Decreto nº 85.878/81.

A propósito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973 - REsp nº 1.110.906/SP, de que não é exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos.

Cabe ressaltar que realmente a matéria sofreu profundas alterações em razão da entrada em vigor da Lei nº 13.021/14. Ocorre, no entanto, que os artigos 9º e 17 da citada lei, que tratavam dos dispensários de medicamentos, foram vetados sob argumento de que as restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991/73 "poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas [...]".

Assim, para as unidades hospitalares em que há apenas dispensário de medicamento, permanece o entendimento da súmula 140 do TFR e do REsp 1.110.906/SP (repetitivo tema 483), não podendo o conselho apelante regular o funcionamento.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos do embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprе salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, repisa-se que, mesmo como advento da Lei 13.021/14, não houve mudanças no tratamento dos dispensários de medicamentos.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumprе salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004572-03.2011.4.03.6108

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MUNICIPIO DE BAURU

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO ANDRADE - SP87317-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELLA LUCARELLI ROCHA - SP123451-A, DENISE BAPTISTA DE OLIVEIRA - SP129697-A

APELADO: EVANDRO DE JESUS VIEIRA, PATRICIA DE JESUS, JULIANA DE JESUS SOUZA, MARLI APARECIDA DOS SANTOS, MARCUS VINICIUS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: SONIA APARECIDA SIMOES FAINER - SP89089-A, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP69115-A

Advogados do(a) APELADO: SONIA APARECIDA SIMOES FAINER - SP89089-A, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP69115-A

Advogados do(a) APELADO: SONIA APARECIDA SIMOES FAINER - SP89089-A, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP69115-A

Advogados do(a) APELADO: SONIA APARECIDA SIMOES FAINER - SP89089-A, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP69115-A

Advogados do(a) APELADO: SONIA APARECIDA SIMOES FAINER - SP89089-A, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP69115-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004572-03.2011.4.03.6108

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

APELANTE: MUNICIPIO DE BAURU

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELLA LUCARELLI ROCHA - SP123451-A, DENISE BAPTISTA DE OLIVEIRA - SP129697-A

APELADO: EVANDRO DE JESUS VIEIRA, PATRICIA DE JESUS, JULIANA DE JESUS SOUZA, MARLI APARECIDA DOS SANTOS, MARCUS VINICIUS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: SONIA APARECIDA SIMOES FAINER - SP89089-A, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP69115-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face do v. acórdão que rejeitou as preliminares e deu parcial provimento à apelação do Município de Bauri, para determinar a incidência de juros de mora nos termos do art. 1.º-F, da Lei n.º 9.494/97.

A embargante sustenta omissão no v. Acórdão no tocante à ausência de extensão expressa à CEF da taxa de juros moratórios fixadas pelo acórdão. Requer atribuição de efeitos infringentes ao recurso.

Intimados, os embargados não apresentaram resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004572-03.2011.4.03.6108

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

APELANTE: MUNICÍPIO DE BAURU

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELLA LUCARELLI ROCHA - SP123451-A, DENISE BAPTISTA DE OLIVEIRA - SP129697-A

APELADO: EVANDRO DE JESUS VIEIRA, PATRICIA DE JESUS, JULIANA DE JESUS SOUZA, MARLI APARECIDA DOS SANTOS, MARCUS VINICIUS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: SONIA APARECIDA SIMOES FAINER - SP89089-A, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP69115-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irresignação do recurso, verifica-se que não houve omissão, eis que não houve interposição de recurso de apelação pela Caixa Econômica Federal, não sendo possível conceder benefício à parte que não recorreu.

Ao contrário, a Caixa Econômica Federal manifestou expressamente sua decisão em não recorrer, pleiteando, inclusive, o depósito dos valores devidos aos autores, nos parâmetros definidos pela r. sentença (ID 8060364 – págs. 14/21).

Desta forma, não há como acolher a irresignação tardia da embargante, incabível nesta via processual.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- No caso, o v. Acórdão embargado não se ressentir de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão, eis que não houve interposição de recurso de apelação pela Caixa Econômica Federal, não sendo possível conceder benefício à parte que não recorreu.
- Ao contrário, a Caixa Econômica Federal manifestou expressamente sua decisão em não recorrer, pleiteando, inclusive, o depósito dos valores devidos aos autores, nos parâmetros definidos pela r. sentença (ID 8060364 – págs. 14/21).
- Desta forma, não há como acolher a irrisignação tardia da embargante, incabível nesta via processual.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e a Des. Fed. MARLI FERREIRA. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018762-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOCIEDADE HARMONIA DE TENIS

Advogados do(a) APELADO: BRUNO CENTENO SUZANO - SP287401-A, CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A, JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5018762-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: SOCIEDADE HARMONIA DE TENIS

Advogados do(a): BRUNO CENTENO SUZANO - SP287401-A, CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A, JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5018762-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: SOCIEDADE HARMONIA DE TENIS

Advogados do(a): BRUNO CENTENO SUZANO - SP287401-A, CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A, JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacado nas notas fiscais não constitui receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão que, por unanimidade, desproveu o agravo interno que interpôs. Alega ausência de fundamentação, relativamente ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais, bem como sustenta que o correto é o atinente à parcela a recolher.

A eminente Relatora rejeitou os embargos. Com a devida vênia, divirjo.

Verifica-se que a questão do destaque da nota fiscal não foi objeto da inicial tampouco de controvérsia no curso do processo. Logo, entendendo configurado o vício alegado, na medida em que foi concedido à parte autora mais do que requereu.

Ante o exposto, acolho os embargos declaratórios e empresto-lhes efeitos infringentes, a fim de que que o agravo interno da embargante seja provido em parte para reduzir a sentença aos limites do pedido.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

III). - Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

- No caso, o acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e JOHNSOM DI SALVO. Vencidos os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA que votaram no sentido de acolher os embargos declaratórios e emprestar-lhes efeitos infringentes, a fim de que o agravo interno da embargante fosse provido em parte para reduzir a sentença aos limites do pedido. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC O Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003944-34.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUBIT DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5003944-34.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: QUBIT DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA

Advogado do(a): ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de pedido e de fundamentação relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5003944-34.2019.4.03.6144

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacado nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º todos do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistiu no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão que, por unanimidade, desproveu o agravo interno que inter pôs. Alega ausência de fundamentação, relativamente ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais, bem como sustenta que o correto é o atinente à parcela a recolher.

A eminente Relatora rejeitou os embargos. Com a devida vênia, divirjo.

Verifica-se que a questão do destaque da nota fiscal não foi objeto da inicial tampouco de controvérsia no curso do processo. Logo, entendendo configurado o vício alegado, na medida em que foi concedido à parte autora mais do que requereu.

Ante o exposto, acolho os embargos declaratórios e empresto-lhes efeitos infringentes, a fim de que o agravo interno da embargante seja provido em parte para reduzir a sentença aos limites do pedido.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE
DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).
- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.
- O acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.
- Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.
- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
- No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º todos do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistiu no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.
- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e JOHNSOM DI SALVO. Vencidos os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA que votaram no sentido de acolher os embargos declaratórios e emprestar-lhes efeitos infringentes, a fim de que o agravo interno da embargante fosse provido em parte para reduzir a sentença aos limites do pedido. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1º do CPC O Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000455-86.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C M IMPORTS IMPORTADORA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BETTAMIO TESSER - SP208351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5000455-86.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: C M IMPORTS IMPORTADORA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a): DANIEL BETTAMIO TESSER - SP208351-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Anote-se que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º e 1.040 todos do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a acórdão foi explícito quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Por derradeiro, no tocante ao artigo 195, I, b da Constituição Federal, inexistem qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistem justificativas à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

III). - Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a acórdão foi explícito quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028913-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028913-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MANIKRAFT GUAIANAZES INDÚSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA., em face de decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta a embargante, em síntese, que há omissões no "despacho publicado no DJE 19/02/2018", pois foi proferido sem observar todos os documentos acostados no agravo de instrumento, que são comprobatórios acerca da adesão ao PERT, e que por consequência deveria suspender a execução fiscal.

Foi juntada resposta aos embargos de declaração mas seu conteúdo não diz respeito ao presente feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028913-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/12/2020 562/1227

VOTO

Por primeiro, cumpre esclarecer que embora o *decisum* embargado não se refira ao “despacho publicado no DJE 19/02/2018”, como menciona o embargante em seus declaratórios, e sim ao acórdão proferido pela E. Quarta Turma, conheço do recurso ora interposto, em observância ao princípio da primazia do julgamento de mérito.

Outrossim, não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, a decisão embargada não se ressentia de quaisquer desses vícios.

O acórdão foi claro ao fundamentar o não provimento do pleito no fato de que “em que pese toda a argumentação trazida à análise deste juízo, a agravada manifestou-se no sentido de que o parcelamento aderido pela agravante ocorreu apenas em relação aos créditos que se encontram sob a administração da Receita Federal do Brasil e que tal parcelamento não abrange o ora débito executado, eis que já foi inscrito em dívida ativa.”

No caso, ao contrário do que alega o ora agravante, não há nos autos qualquer documento capaz de infirmar a manifestação da ora embargada.

Verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ante o exposto, **conheço dos embargos de declaração e, no mérito, rejeito-os**, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0015616-39.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: WATR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA - EPP, EMERSON ANTUNES GOMES, ROBERTA CRISTIANE FRATI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARISTEU JOSE MARCIANO - SP50958-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARISTEU JOSE MARCIANO - SP50958-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARISTEU JOSE MARCIANO - SP50958-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0015616-39.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

INTERESSADO: WATR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA - EPP, EMERSON ANTUNES GOMES, ROBERTA CRISTIANE FRATI

Advogado do(a) INTERESSADO: ARISTEU JOSE MARCIANO - SP50958-N

Advogado do(a) INTERESSADO: ARISTEU JOSE MARCIANO - SP50958-N

Advogado do(a) INTERESSADO: ARISTEU JOSE MARCIANO - SP50958-N

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por WATR TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA. E OUTROS em face do acórdão que negou provimento ao agravo interno.

Sustenta a embargante, em síntese, que o acórdão foi omissivo em sua fundamentação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A UNIÃO FEDERAL apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0015616-39.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

INTERESSADO: WATR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA - EPP, EMERSON ANTUNES GOMES, ROBERTA CRISTIANE FRATI

Advogado do(a) INTERESSADO: ARISTEU JOSE MARCIANO - SP50958-N

Advogado do(a) INTERESSADO: ARISTEU JOSE MARCIANO - SP50958-N

Advogado do(a) INTERESSADO: ARISTEU JOSE MARCIANO - SP50958-N

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

O acórdão embargado abordou todos os pontos trazidos em sede de agravo interno.

Outrossim, o embargante sequer especificou a eventual omissão, fazendo apenas alegações genéricas.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).
- Vício algum se verifica na espécie.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006508-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BRAVIA COMERCIO E SERVICOS DE PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5006508-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIÃO FEDERAL

EMBARGADA: BRAVIA COMERCIO E SERVICOS DE PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA

Advogado do(a): EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de pedido e inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais.

A embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5006508-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIÃO FEDERAL

EMBARGADA: BRAVIA COMERCIO E SERVICOS DE PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA

Advogado do(a): EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Anote-se que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

Ademais, destaco que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º todos do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistiu no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Por derradeiro, no tocante ao artigo 195, I, b da Constituição Federal, inexistiu qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistiu justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

Verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão que, por unanimidade, desproveu o agravo interno que interpôs. Alega ausência de fundamentação, relativamente ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais, bem como sustenta que o correto é o atinente à parcela a recolher.

A eminente Relatora rejeitou os embargos. Coma devida vênia, divirjo.

Verifica-se que a questão do destaque da nota fiscal não foi objeto da inicial tampouco de controvérsia no curso do processo. Logo, entendendo configurado o vício alegado, na medida em que foi concedido à parte autora mais do que requereu.

Ante o exposto, acolho os embargos declaratórios e empresto-lhes efeitos infringentes, a fim de que o agravo interno da embargante seja provido em parte para reduzir a sentença aos limites do pedido.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE
DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).
- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irsignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.
- O acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.
- Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.
- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
- No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º todos do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistiu qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.
- Por derradeiro, no tocante ao artigo 195, I, b da Constituição Federal, inexistiu qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistiu justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.
- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e JOHNSOM DI SALVO. Vencidos os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA que votaram no sentido de acolher os embargos declaratórios e emprestar-lhes efeitos infringentes, a fim de que o agravo interno da embargante fosse provido em parte para reduzir a sentença aos limites do pedido. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC O Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004769-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STUDIO DORINHOS CONFECÇÕES LTDA, STUDIO D FASHION CAMISAS DORINHOS LTDA - EPP, CAMISAS E MODAS SUCURIU LTDA - EPP, LE VAGABOND GROVE TEXTIL LTDA, SBC SISTEMA BRASILEIRO DE CAMISAS LTDA - EPP, STUDIO OHNIROD FASHION LTDA - EPP, CAMISAS INTERFERENCIA FASHION LTDA - EPP, MODAS R. & L. FASHION LTDA - EPP, PAPPARAZZI MODAS LTDA - EPP, STUDIO DAIANA MODAS LTDA, FATOR 29 MODAS LTDA, DORINHO'S DO BRASIL FASHION LTDA, RABELY CONFECÇÕES LTDA, MODAS PONTE PRETA LTDA, CAMISAS UNICLAS FASHION LTDA, BAHAMAS (B 52) MODAS LTDA - EPP, ROBINSON 44 MODAS LTDA, CESSNA 206 MODAS LTDA, CONFIDENCIA FASHION MODAS LTDA - EPP

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

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5004769-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: STUDIO DORINHOS CONFECÇOES LTDA, STUDIO D FASHION CAMISAS DORINHOS LTDA - EPP, CAMISAS E MODAS SUCURIU LTDA - EPP, LE VAGABOND GROVE TEXTIL LTDA, SBC SISTEMA BRASILEIRO DE CAMISAS LTDA - EPP, STUDIO OHNIROD FASHION LTDA - EPP, CAMISAS INTERFERENCIA FASHION LTDA - EPP, MODAS R. & L. FASHION LTDA - EPP, PAPPARAZZI MODAS LTDA - EPP, STUDIO DAIANA MODAS LTDA, FATOR 29 MODAS LTDA - EPP, DORINHO'S DO BRASIL FASHION LTDA - EPP, RABELY CONFECÇOES LTDA, MODAS PONTE PRETA LTDA, CAMISAS UNICLAS FASHION LTDA - EPP, BAHAMAS (B 52) MODAS LTDA - EPP, ROBINSON 44 MODAS LTDA, CESSNA 206 MODAS LTDA, CONFIDENCIA FASHION MODAS LTDA - EPP

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

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante alega a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz, em síntese, ausência de pedido e de fundamentação relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5004769-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: STUDIO DORINHOS CONFECÇOES LTDA, STUDIO D FASHION CAMISAS DORINHOS LTDA - EPP, CAMISAS E MODAS SUCURIU LTDA - EPP, LE VAGABOND GROVE TEXTIL LTDA, SBC SISTEMA BRASILEIRO DE CAMISAS LTDA - EPP, STUDIO OHNIROD FASHION LTDA - EPP, CAMISAS INTERFERENCIA FASHION LTDA - EPP, MODAS R. & L. FASHION LTDA - EPP, PAPPARAZZI MODAS LTDA - EPP, STUDIO DAIANA MODAS LTDA, FATOR 29 MODAS LTDA - EPP, DORINHO'S DO BRASIL FASHION LTDA - EPP, RABELY CONFECÇOES LTDA, MODAS PONTE PRETA LTDA, CAMISAS UNICLAS FASHION LTDA - EPP, BAHAMAS (B 52) MODAS LTDA - EPP, ROBINSON 44 MODAS LTDA, CESSNA 206 MODAS LTDA, CONFIDENCIA FASHION MODAS LTDA - EPP

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

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Anote-se que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º e 1.040 todos do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa aos arts 141, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não foram efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: " (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão que, por unanimidade, desproveu o agravo interno que inter pôs. Alega ausência de fundamentação, relativamente ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais, bem como sustenta que o correto é o atinente à parcela a recolher.

A eminente Relatora rejeitou os embargos. Coma devida vênia, divirjo.

Verifica-se que a questão do destaque da nota fiscal não foi objeto da inicial tampouco de controvérsia no curso do processo. Logo, entendendo configurado o vício alegado, na medida em que foi concedido à parte autora mais do que requereu.

Ante o exposto, acolho os embargos declaratórios e empresto-lhes efeitos infringentes, a fim de que o agravo interno da embargante seja provido em parte para reduzir a sentença aos limites do pedido.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE
DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- "No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: *"Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado"*.

- Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e JOHNSOM DI SALVO. Vencidos os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA que votaram no sentido de acolher os embargos declaratórios e emprestar-lhes efeitos infringentes, a fim de que o agravo interno da embargante fosse provido em parte para reduzir a sentença aos limites do pedido. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001974-37.2015.4.03.6108

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEDERTRACTOR INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS, TRATORES E SERVICOS S/A

Advogados do(a) APELADO: HEBER GOMES DO SACRAMENTO - SP183681-A, FRANCISCO JOSE PINHEIRO GUIMARAES - SP144071-S

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 0001974-37.2015.4.03.6108

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: PEDERTRACTOR INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS, TRATORES E SERVICOS S/A

Advogados do(a): HEBER GOMES DO SACRAMENTO - SP183681-A, FRANCISCO JOSE PINHEIRO GUIMARAES - SP144071-S

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de pedido e de fundamentação relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da iresignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Anote-se que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprе salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão que, por unanimidade, desproveu o agravo interno que interpôs. Alega ausência de fundamentação, relativamente ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais, bem como sustenta que o correto é o atinente à parcela a recolher.

A eminente Relatora rejeitou os embargos. Com a devida vênia, divirjo.

Verifica-se que a questão do destaque da nota fiscal não foi objeto da inicial tampouco de controvérsia no curso do processo. Logo, entendendo configurado o vício alegado, na medida em que foi concedido à parte autora mais do que requereu.

Ante o exposto, acolho os embargos declaratórios e empresto-lhes efeitos infringentes, a fim de que o agravo interno da embargante seja provido em parte para reduzir a sentença aos limites do pedido.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).
- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.
- Ademais, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.
- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".
- Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.
- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIIVA e JOHNSOM DI SALVO. Vencidos os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA que votaram no sentido de acolher os embargos declaratórios e em prestar-lhes efeitos infringentes, a fim de que o agravo interno da embargante fosse provido em parte para reduzir a sentença aos limites do pedido. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC O Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000437-82.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VITRALFER METALURGICALTDA

Advogados do(a) APELADO: VALTER ROCHA RUBIO - SP420758-A, LEANDRO PEREIRA DA SILVA - SP159129-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5000437-82.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: VITRALFER METALURGICALTDA

Advogados do(a): VALTER ROCHA RUBIO - SP420758-A, LEANDRO PEREIRA DA SILVA - SP159129-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de pedido e de fundamentação relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: " (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão que, por unanimidade, desproveu o agravo interno que interpôs. Alega ausência de fundamentação, relativamente ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais, bem como sustenta que o correto é o atinente à parcela a recolher.

A eminente Relatora rejeitou os embargos. Coma devida vênia, divirjo.

Verifica-se que a questão do destaque da nota fiscal não foi objeto da inicial tampouco de controvérsia no curso do processo. Logo, entendendo configurado o vício alegado, na medida em que foi concedido à parte autora mais do que requereu.

Ante o exposto, acolho os embargos declaratórios e empresto-lhes efeitos infringentes, a fim de que o agravo interno da embargante seja provido em parte para reduzir a sentença aos limites do pedido.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE
DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irsignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: " Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e JOHNSOM DI SALVO. Vencidos os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA que votaram no sentido de acolher os embargos declaratórios e emprestar-lhes efeitos infringentes, a fim de que o agravo interno da embargante fosse provido em parte para reduzir a sentença aos limites do pedido. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC O Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001443-16.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE BENEDITO GONCALVES FILHO

Advogado do(a) APELADO: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001443-16.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE BENEDITO GONCALVES FILHO

Advogado do(a) APELADO: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) em face do v. acórdão ID nº 140902779 mediante o qual restou negado provimento à apelação da Fazenda, e mantida a r. sentença *a quo* que julgou procedente o pedido do autor José Benedito Gonçalves Filho, para declarar que os rendimentos recebidos (revisional de aposentadoria) acumuladamente pelo contribuinte sejam tributados sob o regime de competência (sem aplicação dos artigos 12 e 12-A da Lei nº 7.713/1988), com a anulação da Notificação de Lançamento nº 2013/419505043112031 e a condenação da União Federal à restituição dos valores recolhidos indevidamente.

A embargante União Federal reitera as razões contidas na sua apelação, bem assim sustentada, em síntese, a existência de omissão no v. acórdão, ante a falta de apreciação da aplicabilidade do art. 12-A da Lei nº 7.713/88 aos rendimentos recebidos acumuladamente. Destaca, outrossim, omissão no v. acórdão quanto à inexistência de documentos comprobatórios, da não omissão de receita, na impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte, dando causa ao litígio.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001443-16.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE BENEDITO GONCALVES FILHO

Advogado do(a) APELADO: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiria de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão por conta do julgado embargado. *ad quem*

Realmente, não obstante os termos do art. 12-A da Lei nº 7.713/88, o v. acórdão ao confirmar o decidido na sentença de primeiro grau, teve como fundamento as previsões contidas no Recurso Especial nº 1.118.429, submetido ao rito dos recursos repetitivos, bem assim acompanhado pela jurisprudência pacificada nesta Corte Regional.

Confira-se:

"(...) O autor relata que por conta de equívoco na elaboração sua declaração de Imposto de Renda referente ao exercício de 2012, houve a emissão da Notificação de Lançamento nº 2013/419505043112031, contra a qual foi aposta impugnação administrativa, ao fundamento de seu direito à tributação pelo regime de competência, face ao recebimento acumulado de parcelas de benefício previdenciário (116 parcelas relativas ao período de 06/09/1999 a 31/07/2008). A impugnação não foi aceita pelo Fisco (ID nº 128593255). Pois bem. A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção. Confira-se: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010) No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte: (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112) Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda também sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO. 1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010). 2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do acessorium sequitur suum principale. 3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014) Anote-se, por pertinente, que o disposto no art. 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos. Convém, outrossim, destacar a impropriedade, no caso, da argumentação da Fazenda Nacional ao afirmar que os rendimentos recebidos acumuladamente (RRA) devam ser tributados pela forma do art. 12-A (introduzido pelo art. 44 da Lei nº 12.350/2010) da Lei nº 7.713/88. Ora, tendo em vista que a Fazenda Nacional não aceitou a impugnação administrativa autoral, como poderia o contribuinte, em face de tal barreira, se utilizar, na seara administrativa, da mencionada formatação normativa à obtenção de resposta ao seu direito ao recálculo do IRPF. Agregue-se o fato, de que o regime de competência não surgiu com o advento da Lei nº 7.713/88, cujo dispositivo – com a forma de cálculo a ser utilizada – veio a sedimentar, conforme já salientado, o entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ademais, sacramentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 614.406/RS, de relatoria da Ministra Rosa Weber, que em sede de repercussão geral, pacificou o entendimento no sentido de que o Imposto de Renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente deve observar o regime de competência, aplicando-se para tanto a alíquota correspondente ao valor recebido mês a mês, e não aquela relativa ao total do valor satisfeito de uma única vez, verbis: "IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos. (RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014) Destarte, reitera-se, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte. Quanto à alegação e impropriedade da condenação da Fazenda Nacional, por conta do "princípio da causalidade", tal premissa não se aplica ao caso, uma vez que a autoria, antes de se socorrer da via judicial, tentou a solução tributária pela via administrativa, não obtendo êxito. Com efeito, de ser mantida a r. sentença a quo, tanto nos seus fundamentos, quanto nos comandos por ela exarados. Relativamente ao valor a ser restituído, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença. Dessa forma, a correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluí os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da taxa SELIC, a partir de 01/01/1996, nos termos do previsto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, determinante da incidência da referenciada taxa desde a data de cada retenção, a título de juros e correção monetária. Levada em conta a manutenção da sentença, condeno a apelante União Federal ao pagamento da verba honorária recursal fixada em 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo, in totum, a r. sentença a quo, conscoante fundamentação. É o meu voto. (...)".

Com efeito, o v. acórdão foi explícito quanto às razões que levaram à convalidação a r. sentença a quo.

Agregue-se o fato de que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 614.406/RS, de relatoria da Ministra Rosa Weber em sede de repercussão geral, também pacificou o entendimento no sentido de que o Imposto de Renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente deve observar o regime de competência, aplicando-se para tanto a alíquota correspondente ao valor recebido mês a mês, e não aquela relativa ao total do valor satisfeito de uma única vez, *verbis*:

"IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA.

A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos. (RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)"

Por fim, há de se destacar a impropriedade da afirmação da embargante, relacionada ao argumento da ocorrência de omissão no v. acórdão na apreciação quanto à causa do indeferimento da impugnação administrativa, sob a alegação de que essa restou censurada pela ausência da apresentação de documentos comprobatórios.

Isso porque, no próprio "TERMO CIRCUNSTANCIADO" (ID nº 128593255) elaborado pela Receita Federal, em seu relatório consta:

"Trata o presente processo de impugnação tempestiva (fls. 02 a 07) contra a Notificação de Lançamento nº 2013/419505043112031, lavrada em 01/06/2015, em nome do contribuinte acima identificado, relativa ao Imposto de Renda Pessoa Física do exercício de 2013, ano-calendário de 2012, que resultou em Imposto Suplementar de R\$ 54.935,95, mais multa de ofício e juros de mora.

Inconformado, o contribuinte apresenta impugnação e junta documentos comprobatórios dos rendimentos declarados, para serem analisados....(..)

(...) O pedido de opção pela forma de ajuste anual para tributação exclusiva na fonte, por envolver questão de direito, será submetido a julgamento pela DRJ.

Impugnação não aceita (...)" Grifei.

Ora, conforme se infere do referido Termo Circunstanciado, a própria Receita Federal relata a existência de documentos comprobatórios dos rendimentos, no momento da apreciação da instrumentalizada defesa/impugnação administrativa, a qual foi indeferida de plano, não restando outro saída ao autor, senão, a de acionar o poder judiciário, não havendo de se falar, tampouco, que tenha dado causa ao litígio.

Ademais, desconstituir os fundamentos do julgado colegiado embargado implicaria, no caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, no que tange ao prequestionamento, cumpre salientar, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, a necessidade da observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos. Desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, no caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Não obstante os termos do art. 12-A da Lei nº 7713/88, o v. acórdão ao confirmar o decidido na sentença de primeiro grau, teve como fundamento as previsões contidas no Recurso Especial nº 1.118.429, submetido ao rito dos recursos repetitivos, bem assim acompanhado pela jurisprudência pacificada nesta Corte Regional.

- O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 614.406/RS, de relatoria da Ministra Rosa Weber em sede de repercussão geral, também pacificou o entendimento no sentido de que o Imposto de Renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente deve observar o regime de competência, aplicando-se para tanto a alíquota correspondente ao valor recebido mês a mês, e não aquela relativa ao total do valor satisfeito de uma única vez.

- Há de se destacar a impropriedade da afirmação da embargante, relacionada ao argumento da ocorrência de omissão no v. acórdão na apreciação quanto à causa do indeferimento da impugnação administrativa, sob a alegação de que essa restou censurada pela ausência da apresentação de documentos comprobatórios.

- No próprio "TERMO CIRCUNSTANCIADO" (ID nº 128593255) elaborado pela Receita Federal, em seu relatório consta: "(...) *Trata o presente processo de impugnação tempestiva (fls. 02 a 07) contra a Notificação de Lançamento nº 2013/419505043112031, lavrada em 01/06/2015, em nome do contribuinte acima identificado, relativa ao Imposto de Renda Pessoa Física do exercício de 2013, ano-calendário de 2012, que resultou em Imposto Suplementar de R\$ 54.935,95, mais multa de ofício e juros de mora. Inconformado, o contribuinte apresenta impugnação e junta documentos comprobatórios dos rendimentos declarados, para serem analisados....(..)(..)* O pedido de opção pela forma de ajuste anual para tributação exclusiva na fonte, por envolver questão de direito, será submetido a julgamento pela DRJ. Impugnação não aceita (...)"

- Conforme se infere do referido Termo Circunstanciado, a própria Receita Federal relata a existência de documentos comprobatórios dos rendimentos, no momento da apreciação da instrumentalizada defesa/impugnação administrativa, a qual foi indeferida de plano, não restando outro saída ao autor, senão, a de acionar o poder judiciário, não havendo de se falar, tampouco, que tenha dado causa ao litígio.

- É preciso ressaltar que v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, a necessidade da observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024390-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: SASIP - ASSOCIACAO DOS PROPRIETARIOS DO IPORANGA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO RICARDO JORDAN - SP228094-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante informação doc. n. 145916501, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006614-11.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASA DO PLASTICO RIBEIRAOPRETANA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: EDSON SANTOS DE OLIVEIRA - SP342972-A, JULIO CESAR DA SILVA BRONHARA - SP416785-A, ISABELLA LAGARES COLTRI - SP391984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5006614-11.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: CASA DO PLASTICO RIBEIRAOPRETANA EIRELI

Advogados do(a): EDSON SANTOS DE OLIVEIRA - SP342972-A, JULIO CESAR DA SILVA BRONHARA - SP416785-A, ISABELLA LAGARES COLTRI - SP391984-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de pedido e de fundamentação relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irsignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Anote-se que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão que, por unanimidade, desproveu o agravo interno que interpôs. Alega ausência de fundamentação, relativamente ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais, bem como sustenta que o correto é o atinente à parcela a recolher.

A eminente Relatora rejeitou os embargos. Coma devida vênia, divirjo.

Verifica-se que a questão do destaque da nota fiscal não foi objeto da inicial tampouco de controvérsia no curso do processo. Logo, entendo configurado o vício alegado, na medida em que foi concedido à parte autora mais do que requereu.

Ante o exposto, acolho os embargos declaratórios e empresto-lhes efeitos infringentes, a fim de que o agravo interno da embargante seja provido em parte para reduzir a sentença aos limites do pedido.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).
- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.
- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.
- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".
- Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.
- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e JOHNSOM DI SALVO. Vencidos os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA que votaram no sentido de acolher os embargos declaratórios e emprestar-lhes efeitos infringentes, a fim de que o agravo interno da embargante fosse provido em parte para reduzir a sentença aos limites do pedido. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC O Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004807-86.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: G&G TRANSPORTE, LOGISTICA E LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RUFINO DE CAMPOS - SP26667-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, G&G TRANSPORTE, LOGISTICA E LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RUFINO DE CAMPOS - SP26667-N

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5004807-86.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: G&G TRANSPORTE, LOGISTICA E LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogado do(a): RUFINO DE CAMPOS - SP26667-N

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de pedido e de fundamentação relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5004807-86.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: G&G TRANSPORTE, LOGISTICA E LOCAÇÃO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) : RUFINO DE CAMPOS - SP26667-N

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão que, por unanimidade, desproveu o agravo interno que interpôs. Alega ausência de fundamentação, relativamente ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais, bem como sustenta que o correto é o atinente à parcela a recolher.

A eminente Relatora rejeitou os embargos. Com a devida vênia, divirjo.

Verifica-se que a questão do destaque da nota fiscal não foi objeto da inicial tampouco de controvérsia no curso do processo. Logo, entendendo configurado o vício alegado, na medida em que foi concedido à parte autora mais do que requereu.

Ante o exposto, acolho os embargos declaratórios e empresto-lhes efeitos infringentes, a fim de que que o agravo interno da embargante seja provido em parte para reduzir a sentença aos limites do pedido.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE
DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e JOHNSOM DI SALVO. Vencidos os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA que votaram no sentido de acolher os embargos declaratórios e emprestar-lhes efeitos infringentes, a fim de que o agravo interno da embargante fosse provido em parte para reduzir a sentença aos limites do pedido. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC O Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004973-82.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FLUIDAIR SISTEMA E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS - EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS CIPRESSO BORGES - SP172059-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FLUIDAIR SISTEMA E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS - EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS CIPRESSO BORGES - SP172059-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5004973-82.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: FLUIDAIR SISTEMA E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS - EIRELI - EPP

Advogado do(a): ANDRE LUIS CIPRESSO BORGES - SP172059-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de pedido e de fundamentação relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5004973-82.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: FLUIDAIR SISTEMA E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS - EIRELI - EPP

Advogado do(a): ANDRE LUIS CIPRESSO BORGES - SP172059-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Anoto-se que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 todos do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistiu no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"A decisão foi explícita quanto à matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anoto-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).
- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.
- No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 todos do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistiu qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.
- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.
- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.
- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003207-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: WALDEMAR PRIMO PINOTTI & CIA.LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003207-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: WALDEMAR PRIMO PINOTTI & CIA.LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por WALDEMAR PRIMO PINOTTI & CIA. LTDA. em face do v. acórdão de id. 12930668, mediante o qual, por unanimidade, foi negado provimento ao agravo de instrumento.

Em seus declaratórios, a embargante arguiu, em síntese, que o v. Acórdão foi omisso acerca da impossibilidade de suspensão dos embargos à execução por mais de quinze anos, circunstância que acaba por eternizar a execução fiscal ajuizada.

A embargada deixou de apresentar resposta.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

No caso, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da inocorrência de prescrição.

Confira-se:

"[...] Por sua vez, o C. Superior Tribunal de Justiça já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquivava o feito, arquivamento este que é automático, incidindo, na espécie, a Súmula 314/STJ.

Nesse sentido, o julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CUMPRIMENTO DE TODOS OS PROCEDIMENTOS DO ART. 40, § 4o. DA LEI 6.830/80, SEGUNDO O ACÓRDÃO IMPUGNADO. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDE OU ARQUIVA O FEITO. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.

1. Verifica-se dos autos que o agravante foi intimado para se manifestar quanto à prescrição, não apresentando causa suspensiva ou interruptiva; assim, a argumentação recursal em sentido contrário esbarra nos termos da Súmula 7/STJ.

2. O STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquivava o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 469.106/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 19/05/2014)

No caso, constata-se que não houve determinação de suspensão da execução nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80.

Todavia, o feito originário encontra-se suspenso em razão do recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo. Assim, enquanto não julgados referidos embargos, não há o transcurso do lapso temporal invocado, vez que a União está impedida de dar seguimento à execução do título executivo.

Portanto, *dever ser mantida a decisão agravada para reconhecer a inocorrência de prescrição intercorrente (...)*."

Assim, o v. Acórdão foi explícito quanto ao fato de que o recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo é circunstância impeditiva do prosseguimento da execução por parte da exequente.

Não obstante o embargante alegue que a exequente está requerendo, nos autos dos embargos à execução, a suspensão da referida ação para aguardar o julgamento de outro feito, não traz aos autos qualquer prova no sentido de que as ações da embargada violam os direitos e deveres das partes no âmbito do processo civil.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, **rejeito os embargos de declaração.**

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- No caso, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- Acerca dos pontos específicos da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da inocorrência de prescrição.

- O v. Acórdão foi explícito quanto ao fato de que o recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo é circunstância impeditiva do prosseguimento da execução por parte da exequente.

- Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032202-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ESPOLIO DE HOMERO CAVALCANTE MELO - CPF 998.480.904-87

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS SOARES SANT'ANNA - PE20332

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002581-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PROMAC EQUIPAMENTOS LTDA, ITABERA - ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002581-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PROMAC EQUIPAMENTOS LTDA, ITABERA - ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PROMAC EQUIPAMENTOS LTDA. E OUTRA em face do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Em suas razões, alegam, em síntese, que há omissão no v. acórdão embargado quanto à nulidade do redirecionamento da cobrança para diversas pessoas jurídicas supostamente integrantes de um grupo econômico, sem a observância da instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Sustentam, ainda, omissão quanto à ilegitimidade passiva das diversas pessoas jurídicas incluídas no polo passivo pelo fundamento do art. 135, III do CTN, que não se aplica ao caso concreto, devendo ser aplicado o art. 124, I do CTN, que prevê a responsabilidade tributária na hipótese de configuração de grupo econômico.

Apresentada resposta aos embargos.

É o relatório.

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

O art. 124, I do CTN, prevê que são solidariamente obrigadas “as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”.

Na forma da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, “a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial” (AgInt no REsp 1540683 / PE, SEGUNDA TURMA, DJe 02/04/2019, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES; EDcl no AgRg no REsp 1.511.682/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/11/2016) – gn.

In casu, o acórdão recorrido demonstrou a existência de indícios suficientes de confusão patrimonial e societária entre as diversas pessoas jurídicas do grupo econômico, tendo destacado que, em sede de juízo de cognição sumária próprio do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição de tais indícios.

A propósito, colaciono o seguinte excerto do acórdão embargado:

“Compulsando os autos, observa-se que, de fato, há indícios da alegada formação de grupo econômico, conforme indicado às fls. 203/214 verso dos autos originários.

Consta dos autos que a empresa PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA., constituída em 1987, sofreu seguidas alterações em seu quadro societário. Em 1997, ocorreu sua cisão parcial, com transferência de parte de seu patrimônio para a criação da empresa ITABERÁ ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA., cujos sócios fundadores eram Antonio Bortolin e José Luiz Jovetta, que anos antes haviam se retirado do quadro societário da própria PROMAC.

Por outro lado, a empresa BF EQUIPAMENTOS & CIA. LTDA. (atual denominação de BONATO, FINOTTI & CIA LTDA), fundada em 1991, teve em seu quadro societário, entre os anos de 2009 e 2010, a Sra. Mariana Pereira Fernandes Piton, atual advogada da PROMAC e filha de Aparecida Helena Pereira Fernandes, procuradora da PROMAC.

As empresas ITABERÁ e PINHOWE CO. S/A possuem participações nos quadros societários das empresas BF EQUIPAMENTOS e PROSUDCAMP INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

A mesma situação, de confusão societária entre os mesmos indivíduos e empresas, verifica-se, também, nos quadros das empresas PROMAC MS, SPIN SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA. e PINHOWE CO. S/A.

Ressalto que a matéria posta em discussão é complexa e demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.”.

Portanto, no presente caso, foi legítima a inclusão das pessoas jurídicas no polo passivo da execução fiscal com fundamento no artigo 124, I do CTN. Importante frisar que o mérito quanto à responsabilidade solidária destas pessoas jurídicas deve ser submetido à apreciação do MM. Juízo a quo, sob pena de supressão de instância.

No que toca à alegação de inobservância do procedimento de instauração do incidente de desconideração da personalidade jurídica, o arresto embargado foi expresso no sentido de que esta não foi objeto de análise pela r. decisão agravada, não cabendo a sua análise nesta sede recursal.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028818-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: HELENA MARIA BENATI DE PAULA MELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELENA MARIA BENATI DE PAULA MELO contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na imediata conclusão da solicitação inicial (protocolo N. 144.480.940), referente ao pedido de benefício assistencial ao idoso.

Na decisão ID Num. 145545416, foi deferida parcialmente a tutela recursal para determinar que o INSS, no prazo de 10 dias, se manifeste acerca do pedido protocolo N 144.480.940.

Tendo em vista a notícia de que INSS deferiu o mencionado requerimento, foi determinada a intimação da agravante para informar se persistia seu interesse no julgamento do recurso.

Em resposta, a recorrente informou que não tem interesse no julgamento do presente recurso (ID Num. 149011914).

Desse modo, tendo em vista a evidente perda de objeto do recurso e a declaração da recorrente, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032240-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LUCIA HELENA ALEXANDRE SANCHES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LÚCIA HELENA ALEXANDRE SANCHES contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na imediata conclusão da solicitação inicial (protocolo nº 126936106), referente ao pedido de "benefício assistencial à pessoa com deficiência".

A agravante relata que, em 20.08.2020, deu entrada no seu pedido de benefício assistencial à pessoa com deficiência e que, ultrapassados mais de 57 dias, sem resposta do INSS, impetrou o mandado de segurança (20.10.2020).

Afirma que possui preenche todos os requisitos para o deferimento do benefício.

Salienta que, nos termos da Lei nº 9.784/1999, o INSS tem o prazo de 30 dias para concluir o seu pedido.

Desse modo, anota que o considerando a data do seu protocolo, o referido prazo terminou em 04.10.2020.

Ressalta que a questão versa sobre direito fundamental com caráter alimentar.

Requer a tutela recursal.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Por sua vez, de acordo como art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Da leitura dos documentos acostados aos autos, verifica-se que, de fato, a recorrente realizou agendamento do serviço "BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA COM DEFICIÊNCIA", junto ao sistema MEU INSS, em 20.08.2020.

Da mesma forma, também se afere que ao tempo da impetração do mandado de segurança, em 20.10.2020, o INSS ainda não tinha analisado seu pedido.

A decisão insurgida consignou que a impetrante apenas juntou o protocolo de requerimento, não sendo possível verificar o processamento do feito.

No entanto, verifica-se que juntou cópia demonstrando que o requerimento estava sob "análise" (ID' Num. 40475897 do feito originário).

Sobre o tema, esta Corte tem entendido pela aplicação do prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria ou outro benefício previdenciário.

No entanto, deve ser ressaltado que, recentemente, em 08.12.2020, o Supremo Tribunal Federal, no RE 1.171.152, homologou acordo judicial com o INSS acerca dos prazos, com fulcro no art. 487, III, do Código de Processo Civil, *ad referendum* do Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e sem prejuízo da produção imediata de seus efeitos.

Anoto-se que o referido acordo estabelece o prazo de 90 dias para conclusão do benefício assistencial à pessoa com deficiência (Cláusula Primeira).

Desse modo, considerando a data da protocolo do requerimento, em 20.08.2020, vislumbro relevância na fundamentação da ora agravante, visto que já escoado o prazo previsto no referido acordo de 90 dias.

Ressalte-se que o pedido de "conclusão" do requerimento não pode ser acolhido, visto que este tem relação com o "mérito administrativo", ou seja, adentra nas questões acerca do preenchimento dos requisitos para concessão do benefício requerido.

Desse modo, entendo que o pleito deve ser parcialmente deferido para determinar que o INSS se manifeste sobre o requerimento de benefício assistencial à pessoa com deficiência.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de tutela recursal para determinar que o INSS, no prazo de 05 dias, se manifeste acerca do requerimento - protocolo n. 126936106.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008984-27.2000.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHURRASCARIA E PADARIA TERNERO DE OURO LTDA, LUIZ CARLOS DE GOUVEIA TEIXEIRA MARCELINO, LUIZ DE GOUVEIA TEIXEIRA MARCELINO

Advogado do(a) APELADO: JOSE DOS PASSOS - SP98550

Advogado do(a) APELADO: JOSE DOS PASSOS - SP98550

Advogado do(a) APELADO: JOSE DOS PASSOS - SP98550

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O recurso adesivo versa exclusivamente sobre a majoração de advocatícios sucumbenciais.

O art. 7º da Lei nº 9.289/96, que dispensa do recolhimento de custas os embargos à execução, por constituir norma isentiva, deve ser interpretada restritivamente, não se estendendo à apelação apresentada contra a sentença proferida em execução fiscal.

Nesse contexto, evidenciado que a pretensão recursal não é da parte, mas, sim, de seu advogado, o qual não é beneficiário da assistência judiciária gratuita, é exigido o preparo do recurso, nos termos dos seguintes dispositivos do Código de Processo Civil:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

(...)

Art. 997. Cada parte interporá o recurso independentemente, no prazo e com observância das exigências legais.

(...)

§2º O recurso adesivo fica subordinado ao recurso independente, sendo-lhe aplicáveis as mesmas regras deste quanto aos requisitos de admissibilidade e julgamento do tribunal, salvo disposição legal diversa, observado, ainda, o seguinte:

(...)

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)"

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção."

Ante o exposto, intima-se o signatário do recurso adesivo para que efetue o recolhimento em dobro do preparo, sob pena de deserção.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031402-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MARIA LUIZA DE PAULA COSTA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA JOSE DOS SANTOS PRIOR - SP123906-N

AGRAVADO: ESTADO DE SAO PAULO, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intima-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032767-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SINBRACOM - SINDICATO BRASILEIRO DAS DISTRIBUIDORAS DE COMBUSTÍVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB - SP191640-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à minguada de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.
Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026393-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: EDSON ANTONIO CUPAIOL

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAELA MIYASAKI - SP286313-N, BRUNA STEPHANIE ROSSI SOARES - SP294516-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à minguada de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.
Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033023-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: TECHCOLLOR INDUSTRIA DE RESINAS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o teor da certidão ID Num. 149173942, intime-se a parte agravante para que comprove ou realize o pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, no prazo de 05 (cinco) dias, conforme disposto no artigo 932, III e parágrafo único, bem como do preceituado nos artigos 1.007 e 1017 e parágrafos, do CPC e da Resolução nº 138/2017, sob pena de deserção.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005400-36.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUKMA COMERCIO DE ELETRO ELETRONICOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ELIESER FRANCISCO SEVERIANO DO CARMO - SP210185-A, EMERSON MARCELO SEVERIANO DO CARMO - SP149015-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempetividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**APELADO: LUKMA COMERCIO DE ELETRO ELETRONICOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000477-82.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CELSO EDUARDO SALLES DE TOLEDO MATTOS

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DOS SANTOS SALES - SP335110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007429-22.2011.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOAQUIM ABEL GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: EVILASIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP92780-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil.

Proceda-se a associação destes autos com o feito nº 0004504-19.2012.4.03.6108.

Cumpra-se. Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004505-04.2012.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JORGE MARANHO

Advogado do(a) APELANTE: EVILASIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP92780-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil.

Proceda-se a associação destes autos com o feito nº 0004504-19.2012.4.03.6108.

Intim(m)-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) N° 5024687-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: NELSON RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) RECORRENTE: MARCIO DEITOS - RJ137125

RECORRIDO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se pedido de efeito suspensivo à apelação interposto por NELSON RODRIGUES DOS SANTOS em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução nº 0014854-46.2010.4.03.6105.

Intimada para manifestação sobre o alegado descumprimento da determinação judicial proferida no Agravo de Instrumento nº 0000729-50.2013.4.03.0000, a União anexou aos autos expediente identificado como contrarrazões ao agravo de instrumento (ID 72312625).

Decido.

Da análise dos autos principais, constato que o apelo foi improvido, nos termos do acórdão identificado no ID 141063726.

Com efeito, verifica-se a perda do objeto do presente pedido, diante da manifesta ausência de interesse no prosseguimento deste feito.

Do exposto, julgo prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito em julgado da presente decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5032799-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ARY MANUEL DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: VINICIUS GARCIA LANSONI - SP343910-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação de rito ordinário, que deferiu o pedido de antecipação de tutela, que objetivava o fornecimento a agravante dos medicamentos denominados *Ipilimumabe* – 100mg e *Nivolumabe* (nome comercial *Opdivo*) - 240mg nos moldes prescritos pelo seu médico em regime de gratuidade, pelo período de um ano, ou até ulterior deliberação deste Juízo

Alega, em síntese, que da documentação juntada à inicial não se extrai qualquer menção à existência de estudo(s) técnico(s) recomendando a utilização das medicações IPILIMUMABE e NIVOLUMABE para o tratamento do carcinoma neuro-endócrino de pequenas células no pulmão em estágio IV, com metástases óssea, pulmonar e hepática que acomete o agravado.

Aduz, ainda, que para o tratamento do câncer é necessária a "assistência oncológica" (e não simplesmente a "assistência farmacêutica"), assistências estas que se incluem em diferentes pactuações e rubricas orçamentárias. Cabe exclusivamente ao corpo clínico do estabelecimento de saúde credenciado e habilitado à prerrogativa e a responsabilidade pela prescrição, conforme as condutas adotadas no hospital.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O agravado necessita do fornecimento dos medicamentos Nivolumabe e Ipilimumabe, imprescindíveis no tratamento de doença gravíssima que lhe acomete, eis que é portador de carcinoma neuroendócrino de pequenas células no pulmão (C34.9), em estágio IV com metástases ósseas, pulmonar e hepática, mas que ainda não está disponível para fornecimento pelo SUS.

É bem verdade que referidas substâncias embora liberadas pela Anvisa não são distribuídas pelo SUS, sendo necessário que seja entregue ao agravante diretamente pela agravada, que se nega a tal mister.

Verifico, ainda, que já foi submetido ao tratamento por quimioterapia com esquemas Cisplatina + Irinotecano e FOLFOX, além de, toda a medicação disponibilizada pelo SUS, sem que houvesse regressão da doença, sendo constatado o agravamento da patologia e, conseqüentemente, a troca da medicação na data de 09/06/2020. Assim, requereu a medicação ao SUS em 17/07/2020, que foi negada em 03/08/2020, por não constar como opção de tratamento, o que vem ocasionando a progressão da doença.

No mais, o caso dos autos se qualifica pela preservação do direito à vida e à saúde, motivo pelo qual não se pode aceitar a inércia ou a omissão do Estado.

A Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III, assegura a todos os brasileiros a dignidade da pessoa humana. Por sua vez, no artigo 5º, §2º, pode-se verificar que os direitos e garantias expressamente indicados não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.

A saúde é um direito social (artigo 6º da C.F.), decorrente do direito à vida (art.5º), certo que a Constituição Federal disciplina, como um dever do Estado a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravos, com acesso universal igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

Inexistindo recursos adequados, pois, que o Estado não pode ficar omissivo ou inerte.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO.

Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 604949, Rel. Min. Eros Grau, DJU 24/11/2006)."

"ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPORTUNIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. NÃO HÁ OFENSA À SÚMULA 126/STJ.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador; sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes.

2. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

3. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamento s, seja dirigida contra o Município, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

4. Apesar de o acórdão ter fundamento constitucional, o recorrido interpôs corretamente o Recurso Extraordinário para impugnar tal matéria. Portanto, não há falar em incidência da Súmula 126/STF.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1107511/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. HEPATITE C. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LAUDO EMITIDO POR MÉDICO NÃO CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). EXAMES REALIZADOS EM HOSPITAL ESTADUAL. PROTOCOLO CLÍNICO E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE.

1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.

2. Sobreleva notar, ainda, que hoje é patente a ideia de que a Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana.

3. Sobre o tema não dissente o Egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante se colhe da recente decisão, proferida em sede de Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 175/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 17.3.2010, cujos fundamentos se revelam perfeitamente aplicáveis ao caso sub examine, conforme noticiado no Informativo 579 do STF, 15 a 19 de março de 2010, in verbis: (...)

4. Last but not least, a alegação de que o impetrante não demonstrou a negativa de fornecimento do medicamento por parte da autoridade, reputada coatora, bem como o desrespeito ao prévio procedimento administrativo, de observância geral, não obsta o deferimento do pedido de fornecimento dos medicamento s pretendidos, por isso que o sopesamento dos valores em jogo impede que normas burocráticas sejam erigidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte de cidadão hipossuficiente.

5. Sob esse enfoque manifestou-se o Ministério Público Federal: "(...) Não se mostra razoável que a ausência de pedido administrativo, supostamente necessário à dispensação do medicamento em tela, impeça o fornecimento da droga prescrita. A morosidade do trâmite burocrático não pode sobrepor-se ao direito à vida do impetrante, cujo risco de perecimento levou à concessão da medida liminar às fls. 79 (...)" fl. 312 6. In casu, a recusa de fornecimento do medicamento pleiteado pelo impetrante, ora Recorrente, em razão de o mesmo ser portador de vírus com genótipo 3a, quando a Portaria nº 863/2002 do Ministério da Saúde, a qual instituiu Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas, exigir que o medicamento seja fornecido apenas para portadores de vírus hepatite C do genótipo 1, revela-se desarrazoada, mercê de contrariar relatório médico acostado às fl. 27.

7. Ademais, o fato de o relatório e a receita médica terem emanado de médico não credenciado pelo SUS não os invalida para fins de obtenção do medicamento prescrito na rede pública, máxime porque a enfermidade do impetrante foi identificada em outros laudos e exames médicos acostados aos autos (fls.26/33), dentre eles, o exame "pesquisa qualitativa para vírus da Hepatite C (HCV)" realizado pelo Laboratório Central do Estado, vinculado à Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Paraná, o qual obteve o resultado "positivo para detecção do RNA do Vírus do HCV" (fl. 26).

8. Recurso Ordinário provido, para conceder a segurança pleiteada na inicial, prejudicado o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 261/262), em razão do julgamento do mérito recursal e respectivo provimento.

(RMS 24.197/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 24/08/2010)"

DIREITOS CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA ONDE CIDADÃ BUSCA A CONDENAÇÃO DOS ENTES FEDERATIVOS A FORNECER-LHE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO (SOLIRIS), NÃO INCLUIDO NA RELAÇÃO NACIONAL DE MEDICAMENTO S ESSENCIAIS/RENAME E NÃO APROVADO PELA ANVISA, DESTINADO AO TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE (HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA - HPN) - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA (COM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E FIXAÇÃO DE ASTRENTES) MANTIDA - SUPREMACIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE (APANÁGIO DA DIGNIDADE HUMANA), QUE DEVE SER ZELADO EM NÍVEL DO SUS POR TODOS OS ENTES DA FEDERAÇÃO (SOLIDARIEDADE), EM RELAÇÃO AO QUAL NÃO PODEM SER OPOSTAS A BUROCRACIA DO PODER PÚBLICO E NEMAS QUESTÕES ORÇAMENTÁRIAS - É CORRETO O DESEMPENHO DO PODER JUDICIÁRIO (ART. 5º, XXXV, DA CF) EM ASSEGURAR TAL DIREITO, QUE EMERGE DA MAGNA CARTA E DA LEI Nº 8.080/90 - MATÉRIA PRELIMINAR REPELIDA - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal, e sua prestação em natureza ampla é preconizada na Lei nº 8.080/90 que regulamentou o art. 198 da Constituição (SUS). Diante disso, é insofismável a ilação segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização de amplos serviços de atendimento à população, envolvendo prevenção, de doenças, vacinações, tratamentos (internações, inclusive) e prestação de remédios.

2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamento s para tratamento de problema de saúde' (STJ, AgRg no REsp 1017055/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012). Múltiplos precedentes.

3. Cidadão acometida de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN. Trata-se da chamada doença de Marchiafava e Michelli, uma rara anemia hemolítica crônica de início insidioso e curso crônico, ocasionada por um defeito na membrana dos eritrócitos (proteína protetora). Quando o quadro evolui uma das maiores complicações é a trombose, sendo que os dois locais mais preocupantes são nas veias supra-hepáticas e no sistema nervoso central. Outros possíveis problemas incluem as crises dolorosas abdominais (de etiologia ainda incerta) e as infecções recorrentes, pois ocorre a destruição dos glóbulos vermelhos. Medicação pretendida: 'SOLIRIS' (nome comercial), que tem como princípio ativo a substância ECULIZUMABE, é aprovado para o combate contra a doença na União Européia e nos Estados Unidos da América, conforme decisões da European Medicines Agency - EMA e Food and Drug Administration- FDA, que aprovaram o medicamento desde, respectivamente, 20.06.2007 e 16.03.2007. Fármaco que não foi aprovado pela ANVISA e não consta do RENAME; mesma situação que acontece no Canadá e na Escócia.

4. Na medida em que dificilmente se pode falar que o controle da indústria farmacêutica no Brasil é superior ao exercido pela European Medicines Agency - EMA e pela Food and Drug Administration- FDA, sobra apenas uma desculpa para a negativa governamental em incluir o 'SOLIRIS' no âmbito da ANVISA: o medicamento é caro! Ainda: o parecer N° 1.201/2011-AGU/CONJUR-Ministério da Saúde/HRP destaca que o SUS tem uma terapêutica adequada para o combate da doença, Transplante de células Tronco Hematopoéticas (TCTHa); sucede que o Relator consultou a PORTARIA N° 931 DE 2 DE MAIO DE 2006, do Ministro da Saúde, que aprova o Regulamento Técnico para Transplante de Células-Tronco Hematopoéticas e, no meio de uma gigantesca burocracia destinada a regular tais transplantes, não conseguiu localizar a alegada 'indicação' de que o SUS pode custear esse difícil procedimento em favor de quem porta Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN.

5. Resta difícil encontrar justificativa para se negar a uma pessoa doente de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN o medicamento 'SOLIRIS', ainda que seja caro, quando a atual Relação Nacional de medicamento s Essenciais/RENAME (Portaria MS/GM n° 533, de 28 de março de 2012) contempla três fitoterápicos: Hortelã (para tratamento da síndrome do cólon irritable), Babosa (para queimaduras e psoríase) e Salgueiro (para a dor lombar). Os limites enunciativos dessa Relação Nacional de medicamento s Essenciais/RENAME e os supostos limites orçamentários do Poder Público (de difícil justificativa quando se sabe que há verbas públicas destinadas a propaganda da 'excelência' do Governo de ocasião) não podem ser manejados se colidem diretamente contra o direito à vida, contra o direito social de integralidade do acesso à saúde e contra a essencial dignidade da pessoa humana.

6. Chama a atenção o fato de que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que os apelantes frisam; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário. Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, 'd', da Lei n° 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

7. A recomendação n° 31 do CNJ foi atendida na decisão de fls. 88, posteriormente homologada pelo despacho de fls. 251, de modo que não há que se falar em descumprimento da recomendação; ademais, uma recomendação de órgão administrativo, por mais venerável e importante que seja, como é o caso do CNJ, não pode impedir que a jurisdição seja prestada a quem a reclama, sob pena de afronta ao art. 5º, XXXV da Constituição.

8. A matéria aqui tratada já foi objeto de apreciação pela Presidência do Supremo Tribunal Federal em sede de dois pedidos de suspensão de segurança (ns. 4316 e 4304), tendo o então Min. Cesar Peluso repellido a mesma ladainha que aqui assoma: o valor da droga e a ausência de registro na ANVISA.

9. Corretas a antecipação de tutela com fixação de astreintes, bem como a imposição de honorária (módica). (TRF 3ª Região, AC 2010.61.10.008456-0/, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, D.E. Publicado em 17/06/2013).

Por outro lado, verifico que a documentação acostada aos autos é suficiente para atender os requisitos elencados pelo c. STJ ao analisar recentemente o REsp 1.657.156, afêto há aproximadamente um ano pela Primeira Seção, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos, envolvendo questão submetida a julgamento que trata da "obrigatoriedade de fornecimento de medicamentos não contemplados na Portaria 2.982/2009, do Ministério da Saúde (Programa de Medicamentos Excepcionais)", pelo poder público, quais sejam:

1 - Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;

2 - Incapacidade financeira do paciente de arcar com o custo do medicamento prescrito;

3 - Existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

Por tudo isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" o teor da presente decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0003001-31.2010.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOAQUIM ABEL GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: EVILASIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP92780-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil.

Proceda-se a associação destes autos como o feito nº 0004504-19.2012.4.03.6108.

Cumpra-se. Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0004963-21.2012.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/12/2020 594/1227

APELANTE: JORGE MARANHÃO

Advogado do(a) APELANTE: EVILASIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP92780-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil.

Proceda-se a associação destes autos como feito nº 0004504-19.2012.4.03.6108

Cumpra-se. Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032463-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CELSO VILELA DE FIGUEIREDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CILENE LOURENCO ANDRADE DOS SANTOS - SP135878

AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Oportunamente, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041557-35.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: NELSON PINHEIRO MEJIAS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE MANZOLI - SP172290-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0041557-35.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: NELSON PINHEIRO MEJIAS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE MANZOLI - SP172290-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por NELSON PINHEIRO MEJIAS em face do v. acórdão que, em sede de retratação, negou provimento à sua apelação.

Em suas razões, alega, em síntese, houve omissão no v. acórdão quanto à quitação ou ao cancelamento da CDA, bem como quanto ao fato que de jamais houve pedido de inclusão do embargante no polo passivo, nos termos do art. 134 e 135 do CTN.

Apresentada resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0041557-35.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: NELSON PINHEIRO MEJIAS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE MANZOLI - SP172290-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

Em primeiro lugar, não prospera a alegação de quitação ou cancelamento da CDA exequenda, haja vista o extrato juntado pela Fazenda Nacional que comprova a situação "ATIVA AJUIZADA" (doc. nº 144499004 – pag. pag.01/02).

No que diz respeito à prescrição para o redirecionamento, o acórdão embargado destacou que a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.201.993/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, fixou que a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015).

(...) TESE REPETITIVA 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lústro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido." (REsp 1201993/SP, Primeira Seção, DJe 12/12/2019, Rel. Min. Herman Benjamin)

Nesses termos, se a dissolução irregular é constatada durante o curso do processo, como foi a hipótese dos autos, o prazo prescricional para requerer o redirecionamento da execução fiscal aos sócios tem início na data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário. Isso porque antes dessa data a Fazenda exequente não possui pretensão executiva contra os sócios-gerentes.

No caso em tela, o v. acórdão embargado foi expresso quanto à dissolução irregular da empresa executada ("prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário"), constatada a partir da certidão expedida pelo Sr. Oficial de Justiça em 03/05/1984, registrando que a empresa executada já não funcionava no endereço do seu domicílio fiscal, sendo desconhecido o seu paradeiro (doc. id nº 125509750 – pag. 32).

Tendo em conta que a União requereu o redirecionamento da execução fiscal ao sócio em 22/02/1988, implícito ao pedido de efetivação da penhora em bens do representante legal da executada, Sr. Nelson Pinheiro Meijas (doc. id nº 125509750 – pag. 77), conclui-se que não houve a prescrição intercorrente para o redirecionamento.

O v. acórdão embargado ainda salientou que sequer havia no ordenamento jurídico a previsão da prescrição intercorrente constante do art. 40, parágrafo 4º da LEF (Lei nº 6.830/80), introduzido pela Lei nº 11.051/04. Logo, àquele tempo não haveria que se falar em prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça entende que a prescrição intercorrente prevista no art. 40, parágrafo 4º da LEF somente se aplica aos processos que foram suspensos após a inovação legislativa introduzida pela Lei nº 11.051/04. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO DE IPI. CONSTITUIÇÃO DA CDA. PENHORA. EMBARGO DE TERCEIROS. NÃO COMPROVADA A DATA DA CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO. PENHORA DE BEM TRANSFERIDO A TERCEIROS, APÓS O INÍCIO DA EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO VERIFICADA. PENHORA DE BEM DE TERCEIROS. SÓCIO-GERENTE NÃO RESPONSABILIZADO PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA CDA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...) 5. A prescrição intercorrente, disposta no art. 40, § 4º da Lei nº 6.830/80, somente se aplica aos casos em que o processo restou suspenso após a inovação legislativa introduzida pela Lei nº 11.051/04, que inaugurou o mecanismo de perempção do crédito tributário durante o processo.

6. In casu, a empresa deixou de recolher IPI relativo ao exercício de abril a maio de 1981 e teve o crédito tributário inscrito em dívida ativa em 10.08.82. A ação de execução foi promovida em 05.05.83, sendo que o despacho de citação da executada proferiu-se em 13.06.83.

7. Outrossim, a doação de propriedade do sócio-gerente da empresa, que é genitor dos embargantes, se deu em 15.06.84, o mandado de penhora restou expedido em 20.09.89 e cumprido em 12.06.90, sendo certo que o seu nome não constava como co-responsável tributário na CDA (fls. 56), por isso que o ato de transferência do patrimônio não constitui fraude à execução. Inteligência do art. 135, III c/c 185 do CTN.

8. Recurso especial a que se dá provimento." (REsp 814272/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/12/2008, Rel. Ministro LUIZ FUX)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelos embargantes, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004597-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: JORGE ABISSAMRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/12/2020 597/1227

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO VILELA DE PINHO - SP221594-A, FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004597-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: JORGE ABISSAMRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO VILELA DE PINHO - SP221594-A, FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JORGE ABISSAMRA, em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta o embargante, em síntese, que o acórdão foi omissivo no tocante a ocorrência da prescrição quinquenal, vez que os documentos acostados aos autos a esse respeito são de simples aferição. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A UNIÃO FEDERAL apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004597-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: JORGE ABISSAMRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO VILELA DE PINHO - SP221594-A, FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, a decisão embargada não se ressente de quaisquer desses vícios.

O acórdão foi claro ao fundamentar o não provimento do pleito no fato de que "(...) em que pese o fato da alegação de ocorrência de prescrição não ter sido aventada na exceção de pré-executividade apresentada, dos documentos juntados não é possível a análise, de plano, demandando dilação probatória".

Verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).
- Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.
- Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029703-69.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: VOTENER-VOTORANTIM COMERCIALIZADORA DE ENERGIA LTDA., VOTORANTIM GERACAO DE ENERGIAS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES DEL PORTO - RJ183320-A, RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A, HUMBERTO LUCAS MARINI - RJ114123-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A, HUMBERTO LUCAS MARINI - RJ114123-A, LUCAS RODRIGUES DEL PORTO - RJ183320-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029703-69.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: VOTENER-VOTORANTIM COMERCIALIZADORA DE ENERGIA LTDA., VOTORANTIM GERACAO DE ENERGIAS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES DEL PORTO - RJ183320-A, RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A, HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A, HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A, LUCAS RODRIGUES DEL PORTO - RJ183320-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por VOTENER-VOTORANTIM COMERCIALIZADORA DE ENERGIA LTDA em face do v. acórdão que deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e prejudicada a apelação da impetrante.

A embargante aduz a ocorrência de omissão quanto à observância dos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade e não surpresa (arts. 150, inciso III, alíneas “a”, “b” e “c” e 195, § 6º da CF/1988) e da segurança jurídica (art. 2º “caput” da Lei nº 9.784/1999). Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029703-69.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: VOTENER-VOTORANTIM COMERCIALIZADORA DE ENERGIA LTDA., VOTORANTIM GERACAO DE ENERGIAS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES DEL PORTO - RJ183320-A, RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A, HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A
Advogados do(a) APELANTE: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A, HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A, LUCAS RODRIGUES DEL PORTO - RJ183320-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irsignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da constitucionalidade/legitimidade da vedação disposta no art. 6º da Lei nº 13.670/2018.

Confira-se:

“
Ressalte-se que o CTN não garante o direito de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, submetendo-se às condições e garantias que a lei estipular (artigo 170).

Na hipótese, não há que se falar em surpresa, tampouco da necessidade de observância à anterioridade, pois não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário.

Por outro lado, também não há falar em quebra de segurança jurídica, visto que o próprio CTN não outorga direito subjetivo conforme anteriormente explicitado.

É certo que a redação do inciso IX do § 3º do artigo 74 da Lei nº 9.430 não revoga a opção do contribuinte de apurar o IRPJ e a CSLL pelo lucro real com base de cálculo estimativa. A sua alteração, em verdade, diz respeito apenas à modalidade de extinção do crédito, não com sua apuração.

Na hipótese, inexistiu violação a direito adquirido ou à segurança jurídica, pois as compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte. Neste sentido: Ap 00076604420094036100 – Des. Fed. Mairan Maia, TRF3 – Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 27/06/2018.”

Assim, o v. Acórdão foi explícito em relação à constitucionalidade/legitimidade da vedação disposta no art. 6º da Lei nº 13.670/2018.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

-O acórdão embargado foi explícito em relação à constitucionalidade/legalidade da vedação disposta no art. 6º da Lei nº 13.670/2018.

-Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018506-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAFALDA BIONDO ROCHA

PROCURADOR: EDUARDO CESAR PADOVANI

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO CESAR PADOVANI - SP234883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018506-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAFALDA BIONDO ROCHA

PROCURADOR: EDUARDO CESAR PADOVANI

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO CESAR PADOVANI - SP234883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) em face do v. acórdão ID nº 140903107 mediante o qual restou negado provimento ao agravo de instrumento interposto pela Fazenda, e mantida a r. decisão *a quo* pela qual restaram homologados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

A embargante União Federal reitera as razões contidas na inicial do agravo de instrumento, pelas quais sustenta, em síntese, haver equívoco nos cálculos cometidos, na medida em que o montante em questão não deve ser completamente restituído à autora, mas apenas uma parcela, pois a sentença é clara ao determinar a aplicação da alíquota do IRPF levando-se em consideração o valor de cada parcela devida de forma isolada e não adimplida em época própria.

Intimada, a parte adversa ofertou impugnação aos declaratórios.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018506-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAFALDA BIONDO ROCHA

PROCURADOR: EDUARDO CESAR PADOVANI

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO CESAR PADOVANI - SP234883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos /casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão por conta do julgado embargado *ad quem*.

Confira-se:

"(...) Na hipótese, verifica-se que os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, órgão auxiliar e isento, equidistante dos interesses das litigantes e que goza de presunção de veracidade. Desse modo, para desconstituir a diferença apurada em favor do agravado se faz necessária a apresentação de prova robusta e apta a infirmar a veracidade das conclusões da Contadoria. Em casos análogos ao presente o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que na ocorrência de divergência entre os cálculos dos litigantes e o do perito judicial, devem ser acolhidos os do perito. Vejamos alguns precedentes: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO QUE, À LUZ DOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU QUE NÃO HOUVE JULGAMENTO ULTRA PETITA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REMESSA DOS AUTOS, DE OFÍCIO, À CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na forma da jurisprudência desta Corte, "não ocorre julgamento ultra petita se o Tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial" (STJ, AgRg no AREsp 322.510/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/06/2013). II. Não se admite, no âmbito do Recurso Especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte, o reexame dos aspectos fático-probatórios da causa, mormente quanto à conclusão a que chegou o Tribunal de origem, no sentido de que não houve, no caso concreto, julgamento ultra petita, na elaboração dos cálculos, pela Contadoria Judicial. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.393.748/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/10/2013. III. Nos termos da orientação do STJ, "pode o juiz, de ofício, independentemente de requerimento das partes, enviar os autos à contadoria judicial e considerá-los como corretos, quando houver dúvida acerca do correto valor da execução" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.446.516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/09/2014). A propósito: STJ, AgRg no REsp 1.295.850/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 1º/10/2015; AgRg nos EDcl no REsp 1.413.210/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/06/2014; AgRg no AREsp 117.090/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2013. IV. Agravo Regimental provido. ..EMEN: (AGARESP 201201942275, ASSULETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 10/11/2015, DJE DATA:20/11/2015 ..DTPB:.) "AGRAVO REGIMENTAL, PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293). 2. Agravo regimental não provido." (grifei) (AGRG NO RESP 907859/CE, SEGUNDA TURMA, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 12.06.2009). ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. SÚMULA 7/STJ. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL ELABORADOS EM VALOR SUPERIOR/INFERIOR AO POSTULADO PELO EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. I - A apreciação da razão pela qual os juros são devidos, bem como se a sua incidência configuraria ou não anatocismo é matéria de cunho fático, que demandaria, inclusive, instrução probatória, o que, como sabido, é vedado perante esta Corte, ante o óbice imposto pela Súmula n. 7/STJ. II - Esta Corte possui o entendimento de que não se considera ultra petita o acolhimento de cálculos da contadoria judicial superiores/inferiores ao montante apresentado pelo exequente, desde que os cálculos representem com fidelidade o título executivo. III - Agravo regimental provido. ..EMEN: (AGRESP 200901062631, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/10/2015 ..DTPB:.) Desta e de outra Corte Regional: III. Nos termos da orientação do STJ, "pode o juiz, de ofício, independentemente de requerimento das partes, enviar os autos à contadoria judicial e considerá-los como corretos, quando houver dúvida acerca do correto valor da execução" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.446.516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/09/2014). A propósito: STJ, AgRg no REsp 1.295.850/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 1º/10/2015; AgRg nos EDcl no REsp 1.413.210/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/06/2014; AgRg no AREsp 117.090/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2013. IV. Agravo Regimental provido. ..EMEN: (AGARESP 201201942275, ASSULETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 10/11/2015, DJE DATA:20/11/2015 ..DTPB:.) "AGRAVO REGIMENTAL, PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293). 2. Agravo regimental não provido." (grifei) (AGRG NO RESP 907859/CE, SEGUNDA TURMA, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 12.06.2009). ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. SÚMULA 7/STJ. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL ELABORADOS EM VALOR SUPERIOR/INFERIOR AO POSTULADO PELO EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. I - A apreciação da razão pela qual os juros são devidos, bem como se a sua incidência configuraria ou não anatocismo é matéria de cunho fático, que demandaria, inclusive, instrução probatória, o que, como sabido, é vedado perante esta Corte, ante o óbice imposto pela Súmula n. 7/STJ. II - Esta Corte possui o entendimento de que não se considera ultra petita o acolhimento de cálculos da contadoria judicial superiores/inferiores ao montante apresentado pelo exequente, desde que os cálculos representem com fidelidade o título executivo. III - Agravo regimental provido. ..EMEN: (AGRESP 200901062631, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/10/2015 ..DTPB:.) Desta e de outra Corte Regional: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. ACOLHIMENTO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO. (...) II - A Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados. Desse modo, havendo divergência nos cálculos de liquidação, devem prevalecer aqueles elaborados pela Contadoria Judicial. (...) IV - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233783 - 0016393-28.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 09/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018) CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ALEGAÇÃO DE EQUIVOCOS NOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL NO TOCANTE À INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. NOVOS CÁLCULOS EFETUADOS. NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. ACOLHIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. I - O cerne da lide versa, em suma, sobre a existência de erro material nos cálculos apurados pela contadoria Judicial, quanto aos valores remanescentes relativos aos expurgos inflacionários incidentes sobre as contas do FGTS. II - Determinada a elaboração de novos cálculos pela Seção de contadoria desta Corte levando em conta os parâmetros constantes na sentença de primeiro grau, chegou-se à planilha de f. 362/369. III - O contador do Juízo é órgão auxiliar e isento, equidistante do interesse das litigantes, de modo que suas conclusões, mesmo não obrigando ou vinculando o magistrado, devem prevalecer, por gozarem de fé pública, se as partes não logram demonstrar incorreções em tais manifestações. III - Ademais, o exequente concordou expressamente com os cálculos apresentados. IV - Apelo provido em parte. (AC 200481000213161, Desembargadora Federal Cintia Menezes Brunetta, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 09/09/2011 - Página: 254.) A agravante alega, no caso, que a decisão ora agravada deve ser reformada, na medida em que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial que utilizou o valor de R\$ 17.381,94 como ponto de partida para a sua elaboração. Segundo a agravante, tal valor não deve ser completamente restituído à agravada, mas apenas uma parcela, pois a sentença é clara ao determinar a aplicação da alíquota do IRPF levando-se em consideração o valor de cada parcela devida de forma isolada e não adimplida em época própria. Sustenta, assim, que nem tudo que foi retido a título de IRPF deve ser devolvido, apresentando cálculos segundo os quais a Receita Federal considerou que os rendimentos referentes ao período discutido se encontravam dentro da faixa de isenção, beneficiando a demandante. Contudo, no tocante ao laudo apresentado, o Juízo a quo, ao espeque da perícia da Contadoria Judicial, entende que, após a análise dos demonstrativos colacionados aos autos, os valores devidos mês a mês estão isentos da tributação do imposto de renda. Tendo como norte tanto o princípio do livre convencimento motivado do juiz quanto a fé pública que permeia a atividade da Contadoria Judicial, não se vislumbra qualquer desacerto na decisão agravada. Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, consoante fundamentação. É o meu voto. (...)"

Com efeito, o v. acórdão foi explícito quanto às razões que levaram à convalidação da decisão a quo.

Reitere-se, o Juízo da execução entendeu, após a apreciação dos demonstrativos colacionados aos autos, que os valores devidos mês a mês estão isentos da tributação do imposto de renda, ao espeque da perícia da Contadoria Oficial, órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos.

Com efeito, havendo divergência nos cálculos de liquidação do julgado, devem prevalecer aqueles elaborados pela Contadoria Judicial.

Ademais, desconstituir os fundamentos do julgado colegiado embargado implicaria, no caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, no que tange ao prequestionamento, cumpre salientar, ainda que os embargos de declaração opositos tenham este propósito, a necessidade da observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. Desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, no caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Reitere-se, o Juízo da execução entendeu, após a apreciação dos demonstrativos colacionados aos autos, que os valores devidos mês a mês estão isentos da tributação do imposto de renda, ao espeque da perícia da Contadoria Oficial, órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos. Com efeito, havendo divergência nos cálculos de liquidação do julgado, deve prevalecer aqueles elaborados pela Contadoria Judicial.

- É preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, a necessidade da observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032745-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: JOFFRE MORETTI FILHO, IVANI APARECIDA FRANZOSO MORETTI

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE ARAUJO CINTRA - SP33428-A, JOAO RAMOS DE SOUZA - SP42236-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE ARAUJO CINTRA - SP33428-A, JOAO RAMOS DE SOUZA - SP42236-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032745-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: JOFFRE MORETTI FILHO, IVANI APARECIDA FRANZOSO MORETTI

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE ARAUJO CINTRA - SP33428-A, JOAO RAMOS DE SOUZA - SP42236-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE ARAUJO CINTRA - SP33428-A, JOAO RAMOS DE SOUZA - SP42236-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face do acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

Em suas razões aduz, em síntese, que em nenhum momento antes da prolação da decisão que julgou o agravo de instrumento interposto restou intimada para apresentar defesa.

Os embargados apresentaram impugnação.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

No caso, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

Acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, tem-se que o artigo 183, "caput" e parágrafo 1º do CPC dispõe que a União poderá ter a sua intimação pessoal feita por meio eletrônico:

"Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

§ 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico."

Nos termos do § 1º do referido art. 5º da Lei 11.419/2006, considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização.

Por sua vez, o § 3º art. 5º da Lei 11.419/2006 determina que a consulta deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.

No caso em tela, em 18/12/2019 foi expedida intimação eletrônica, via sistema, da Fazenda Nacional acerca da decisão prolatada em sede de tutela antecipada (ID 1837435).

Houve registro de ciência da Fazenda Nacional em 21/01/2020.

Assim, em 22/01/2020 teve início a contagem, em dias úteis, do prazo em dobro para a Fazenda Nacional apresentar contraminuta (30 dias), que terminou em 10/03/2020, tendo a ora embargante quedado-se inerte.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, **rejeito os embargos de declaração.**

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REGULARIDADE DA INTIMAÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- No caso, o v. Acórdão embargado não se ressentir de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- Acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, tem-se que o artigo 183, “caput” e parágrafo 1º do CPC dispõe que a União poderá ter a sua intimação pessoal feita por meio eletrônico: “Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal. § 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico.”.

- Nos termos do § 1º do referido art. 5º da Lei 11.419/2006, considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização.

- Por sua vez, o § 3º art. 5º da Lei 11.419/2006 determina que a consulta deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.

- No caso em tela, em 18/12/2019 foi expedida intimação eletrônica, via sistema, da Fazenda Nacional acerca da decisão prolatada em sede de tutela antecipada (ID 1837435). Houve registro de ciência da Fazenda Nacional em 21/01/2020. Assim, em 22/01/2020 teve início a contagem, em dias úteis, do prazo em dobro para a Fazenda Nacional apresentar contraminuta (30 dias), que terminou em 10/03/2020, tendo a ora embargante quedado-se inerte.

- Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019550-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DISALSA DISTRIBUIDORES ASSOCIADOS DE LIVROS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DISALSA DISTRIBUIDORES ASSOCIADOS DE LIVROS

Advogado do(a) APELADO: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019550-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DISALSA DISTRIBUIDORES ASSOCIADOS DE LIVROS

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: DISALSA DISTRIBUIDORES ASSOCIADOS DE LIVROS

Advogado do(a) SUCESSOR: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por DISALSA DISTRIBUIDORES ASSOCIADOS DE LIVROS em face do v. acórdão que deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e prejudicada a apelação da impetrante.

A embargante aduz a ocorrência de omissão quanto à observância do ato jurídico perfeito e direito adquirido (arts. 2º e 3º da Lei nº 9.430/1996, art. 5º, XXXVI, da CF/88 e art. 6º, § 1º do Decreto-Lei nº 4.657/1942), bem como em relação aos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade e não surpresa (arts. 150, inciso III, alíneas “a”, “b” e “c” e 195, § 6º da CF/1988) e da segurança jurídica (art. 2º “caput” da Lei nº 9.784/1999). Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019550-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DISAL SA DISTRIBUIDORES ASSOCIADOS DE LIVROS
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: DISAL SA DISTRIBUIDORES ASSOCIADOS DE LIVROS

Advogado do(a) SUCESSOR: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da constitucionalidade/legitimidade da vedação disposta no art. 6º da Lei nº 13.670/2018.

Confira-se:

..

Ressalte-se que o CTN não garante o direito de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, submetendo-se às condições e garantias que a lei estipular (artigo 170).

Na hipótese, não há que se falar em surpresa, tampouco da necessidade de observância à anterioridade, pois não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário.

Por outro lado, também não há falar em quebra de segurança jurídica, visto que o próprio CTN não outorga direito subjetivo conforme anteriormente explicitado.

É certo que a redação do inciso IX do § 3º do artigo 74 da Lei nº 9.430 não revoga a opção do contribuinte de apurar o IRPJ e a CSLL pelo lucro real com base de cálculo estimativa. A sua alteração, em verdade, diz respeito apenas à modalidade de extinção do crédito, não com sua apuração.

Na hipótese, inexistente violação a direito adquirido ou à segurança jurídica, pois as compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte. Neste sentido: Ap 00076604420094036100 – Des. Fed. Mairan Maia, TRF3 – Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 27/06/2018.”

Assim, o v. Acórdão foi explícito em relação à constitucionalidade/legitimidade da vedação disposta no art. 6º da Lei nº 13.670/2018.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

-O acórdão embargado foi explícito em relação à constitucionalidade/legalidade da vedação disposta no art. 6º da Lei nº 13.670/2018.

-Anotar-se ainda, que as providências relativas à conversão/levantamento de valores, devem ser efetivadas junto ao Juízo de origem.

-Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021218-84.1989.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CORDUROY S/A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO TADEU ALVES BOSCO - SP154717, MAURO CARAMICO - SP111110

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021218-84.1989.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CORDUROY S/A

Advogado do(a) APELADO: MAURO CARAMICO - SP111110

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão que acolheu os embargos de declaração, para tão somente aclarar a decisão impugnada, no tocante ao prazo prescricional para aproveitamento do crédito-prêmio IPI.

A embargante aduz a ocorrência de omissão quanto ao prazo decadencial para a Administração cobrar valor do crédito -prêmio em dinheiro. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Intimada, a embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021218-84.1989.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CORDUROYS/A

Advogado do(a) APELADO: MAURO CARAMICO - SP111110

VOTO

Assiste razão parcial à embargante.

Na hipótese, do Auto de Infração de fl. 21/26 depreende-se que foram lançados os valores do crédito-prêmio referentes ao período de março de 1979 a dezembro de 1979 e abril de 1982.

Anoto que o v. acórdão de fl. 204/205 entendeu que, nos exatos termos da legislação que instituiu o crédito prêmio, não há dúvida sobre a natureza tributária da verba.

Consta, ainda, do v. acórdão, que o fato de o crédito prêmio ter sido pago em dinheiro ou aproveitado mediante escrita fiscal não é determinante para definir sua natureza.

Todavia, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário será de 5 anos, nos termos em que disciplina o art. 173 do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente.

Na hipótese, considerando que o Auto de Infração data de 23/08/1985, a Fazenda Nacional decaiu do crédito tributário em relação ao período de março de 1979 a dezembro de 1979.

Com razão a embargante nesse ponto.

Entretanto, mantém-se hígido o lançamento em relação a abril de 1982, eis que dentro do prazo.

Ante o exposto, **acolho em parte** os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, afastando a decadência do valor cobrado no Auto de Infração de fl. 21/26 no tocante ao período de Abril de 1982, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. COM EFEITOS INFRINGENTES.;

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- Na hipótese, considerando que o Auto de Infração data de 23/08/1985, a Fazenda Nacional decaiu do crédito tributário em relação ao período de março de 1979 a dezembro de 1979. Entretanto, mantém-se higido o lançamento em relação a abril de 1982.

- Acolhidos em parte os embargos de declaração para dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, afastando a decadência do valor cobrado no Auto de Infração de fl. 21/26 no tocante ao período de Abril de 1982.

- Embargos de Declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, afastando a decadência do valor cobrado no Auto de Infração de fl. 21/26 no tocante ao período de Abril de 1982, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000265-42.2016.4.03.6007

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: FRANCISCO XAVIER DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FLAVIO GARCIA DA SILVEIRA - MS6742-A

PARTE RE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) PARTE RE: ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES - MS3966

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000265-42.2016.4.03.6007

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: FRANCISCO XAVIER DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FLAVIO GARCIA DA SILVEIRA - MS6742-A

PARTE RE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) PARTE RE: ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES - MS3966

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 1370091594) opostos pelo INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL - IFMATO GROSSO DO SUL, em face de v. acórdão (ID 135449988) que, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial.

O v. acórdão foi proferido em sede de mandado de segurança, impetrado por Francisco Xavier da Silva em face do Presidente da Comissão Eleitoral Local do Campus Coxim do IFMS que indeferiu a candidatura do impetrante ao cargo de Diretor-Geral.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ELEIÇÃO CORPO DIRETIVO EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO. REQUISITOS PARA CANDIDATURA CUMPRIDOS. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança interposto em face da r. sentença que concedeu a segurança, em parte, para que a impetrada não indeferisse a candidatura do impetrante pelo descumprimento de requisito específico.

2. O impetrante comprova documentalmente que atuou como Coordenador Adjunto compondo o Comitê Gestor do PRONATEC no âmbito da IFMS entre 28.02.2013 a 15.10.2015 (fls. 37).

3. Ora, verifica-se que o PRONATEC é um curso ofertado no âmbito do IFMS, o que comprova que o cargo exercido pelo impetrante ocorreu no âmbito do IFMS, de modo que se conclui que o requisito de tempo mínimo de dois anos em cargo ou função de gestão na instituição.

3. Não merecer reparo a r. sentença que entendeu que exigir-se que o exercício e cargo ou função de gestão seja - exclusivamente - relacionado ao organograma do IFMS, sem abarcar o exercício de função de gestão relacionado a execução do PRONATEC no âmbito do próprio IFMS colide com a parte final do § 1º do artigo 13 da Lei n. 11.892/2008, que inequivocamente pretende ampliar o rol dos possíveis candidatos ao cargo de Direção Geral no "campus" da instituição de ensino.

4. Remessa oficial desprovida.”

O embargante, em suas razões, alega que nos termos do art. 92, §3º, da Lei nº 12.513/2011 as atividades desenvolvidas no âmbito do PRONATEC não caracterizam vínculo empregatício e os valores recebidos pelos profissionais não se incorporam à remuneração, para qualquer efeito, temos que as coordenações remuneradas através de bolsas, como nos casos do PRONATEC ou outros semelhantes não são considerados cargos ou funções de gestão no IFMS. Não haveria, assim, uma correlação desses encargos com o art. 62, § 2º, da Lei nº 8.112/1990, que prevê que o valor recebido a título função de direção, chefia e assessoramento se incorpora à remuneração do servidor e integra o provento da aposentadoria. Assim, o impetrante não atendeu ao requisito previsto no art. 13, §1º, II, da Lei nº 11.982/2008, ao atuar como Coordenador Adjunto compondo o Comitê Gestor do PRONATEC entre 28.02.2013 a 15.10.2015. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 140896432).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000265-42.2016.4.03.6007

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: FRANCISCO XAVIER DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FLAVIO GARCIA DA SILVEIRA - MS6742-A

PARTE RE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) PARTE RE: ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES - MS3966

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o impetrante comprova documentalmente que atuou como Coordenador Adjunto compondo o Comitê Gestor do PRONATEC no âmbito da IFMS entre 28.02.2013 a 15.10.2015 (fs. 37).

Ora, verifica-se que o PRONATEC é um curso ofertado no âmbito do IFMS, o que comprova que o cargo exercido pelo impetrante ocorreu no âmbito do IFMS, de modo que se conclui que o requisito de tempo mínimo de dois anos em cargo ou função de gestão na instituição.

Não merece reparo a r. sentença que entendeu que exigir-se que o exercício e cargo ou função de gestão seja - exclusivamente - relacionado ao organograma do IFMS, sem abarcar o exercício de função de gestão relacionado a execução do PRONATEC no âmbito do próprio IFMS colide com a parte final do § 1º do artigo 13 da Lei nº 11.892/2008, que inequivocamente pretende ampliar o rol dos possíveis candidatos ao cargo de Direção Geral no "campus" da instituição de ensino.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam art. 62, § 2º, da Lei nº 8.112/1990 e art. 13, § 1º, II, da Lei nº 11.982/2008, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despiciecia a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma vez, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000361-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: FENIX METAIS NAO FERROSOS COMERCIO E INDUSTRIA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000361-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: FENIX METAIS NAO FERROSOS COMERCIO E INDUSTRIA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138507327) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086307) que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para possibilitar a agravante a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, recolhidos mensalmente, suspendendo-se, pois, a exigibilidade do crédito da respectiva parcela.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por FENIX METAIS NÃO FERROSOS COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, em face da r. decisão que deferiu parcialmente a tutela de evidência pleiteada para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente da contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre valores relativos ao ICMS a recolher.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL.

1. De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos envolve a possibilidade da agravante proceder mensalmente, durante o curso do processo, os cálculos referentes ao recolhimentos do PIS e da COFINS com exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da sua base de cálculo, suspendendo-se, pois, a exigibilidade do crédito dessa parcela.

2. Embasa sua pretensão no entendimento firmado através dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, o direito à exclusão da base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e COFINS, de todos os valores relativos ao ICMS (imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços) e nos recentes julgados proferidos por parte desta e. Corte e pelo e. TRF da 4ª Região.

3. A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo c.STJ no REsp nº.1.144.469/PR, também submetido à sistemática da repercussão geral, era no sentido de que o ICMS é tributos que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.” (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

5. Desta feita, nos termos do disposto pelo parágrafo 11º, do artigo 1.035 do atual Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ICMS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.

6. Ademais, in casu, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendendo amplamente demonstrado o periculum in mora, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exação na forma questionada

7. Esta e. Corte já se manifestou, no que tange a hipótese de valor do ICMS a ser considerado na exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS corresponder aquele destacado em Nota Fiscal.

8. Agravo de instrumento provido.”

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140924055).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000361-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: FENIX METAIS NAO FERROSOS COMERCIO E INDUSTRIA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressent de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029315-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KLEBER BLUHM ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029315-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KLEBER BLUHM ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 140047014) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 138231959) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, que recebeu os embargos à execução fiscal para discussão, sem efeito suspensivo, mesmo diante da insuficiência da garantia.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. GARANTIA PARCIAL DO JUÍZO. PROCESSAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. Os embargos à execução têm natureza jurídica de ação autônoma e tem por objetivo desconstituir de forma total ou parcial o título executivo em cobrança na ação de execução fiscal, regida pela Lei nº 6.830/80.
2. Com efeito, a garantia do juízo é condição de admissibilidade dos embargos à execução podendo ser por meio da nomeação de bens à penhora, depósito em dinheiro ou oferecimento de fiança bancária.
3. Entretanto, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a insuficiência da penhora não impõe a extinção liminar dos embargos do devedor, mas apenas exige e garante o reforço da garantia.
4. No caso, o embargante, ora agravado, ofereceu a penhora 50% (cinquenta por cento) das cotas sociais de sua empresa SUDESTE NAVEGAÇÃO E COMÉRCIO LTDA. (ID 106220575-págs. 66/73).
5. Conforme ressaltado pelo MM. Juiz *a quo*, de acordo com os documentos juntados aos autos, o embargante, ora agravado não dispõe de patrimônio suficiente para garantir o débito (ID 106220575-pág. 41/73). Ademais, o agravado informa que teve valores bloqueados em sua conta corrente (ID 106220575-pág. 38/ID 108031435-pág. 8).
6. Embora a garantia não corresponda à integralidade do crédito, isso, por si só, não é razão bastante para justificar o não processamento dos embargos. Isso porque mesmo que a garantia seja inferior ao valor da dívida, o executado tem direito a opor-se à execução e, dessa forma, defender o seu patrimônio.
7. Assim, é viável o recebimento dos embargos, independentemente da integralidade da garantia, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.
8. Agravo de instrumento improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo quanto ao fato de que não houve a comprovação cabal de hipossuficiência, bem como quanto ao fato de que não houve a aceitação da exequente dos bens ofertados em penhora, bem como houve omissão quanto a legislação específica aplicável às execuções fiscais que exige a penhora integral para o recebimento dos embargos à execução (art. 16, §1º, da Lei nº 6.830/1980). Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140684521).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029315-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KLEBER BLUHM ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a insuficiência da penhora não impõe a extinção liminar dos embargos do devedor, mas apenas exige e garante o reforço da garantia.

No caso, o embargante, ora agravado, ofereceu a penhora 50% (cinquenta por cento) das cotas sociais de sua empresa SUDESTE NAVEGAÇÃO E COMÉRCIO LTDA. (ID 106220575-págs. 66/73).

Conforme ressaltado pelo MM. Juiz *a quo*, de acordo com os documentos juntados aos autos, o embargante, ora agravado não dispõe de patrimônio suficiente para garantir o débito (ID 106220575-pág. 41/73). Ademais, o agravado informa que teve valores bloqueados em sua conta corrente (ID 106220575-pág. 38/ID 108031435-pág. 8).

Embora a garantia não corresponda à integralidade do crédito, isso, por si só, não é razão bastante para justificar o não processamento dos embargos. Isso porque mesmo que a garantia seja inferior ao valor da dívida, o executado tem direito a opor-se à execução e, dessa forma, defender o seu patrimônio.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 1º e 16, §1º, da Lei nº 6.830/1980, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024580-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: LUMEX INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E PROJETOS DE ILUMINACAO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024580-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: LUMEX INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E PROJETOS DE ILUMINACAO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138507628) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086388) que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para possibilitar a agravante a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, recolhidos mensalmente, suspendendo-se, pois, a exigibilidade do crédito da respectiva parcela.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por LUMEX CONSULTORIA EM EFICIÊNCIA ENERGÉTICA EIRELLI, em face da r. decisão que deferiu a medida liminar pleiteada para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente da contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre valores relativos ao ICMS a recolher.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL.

1. De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos envolve a possibilidade da agravante proceder mensalmente, durante o curso do processo, os cálculos referentes ao recolhimentos do PIS e da COFINS com exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da sua base de cálculo, suspendendo-se, pois, a exigibilidade do crédito dessa parcela.

2. Embasa sua pretensão no entendimento firmado através dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, o direito à exclusão da base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e COFINS, de todos os valores relativos ao ICMS (imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços) e nos recentes julgados proferidos por parte desta e. Corte e pelo e. TRF da 4ª Região.

3. A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo e.STJ no REsp nº.1.144.469/PR, também submetido à sistemática da repercussão geral, era no sentido de que o ICMS é tributos que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.” (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

5. Desta feita, nos termos do disposto pelo parágrafo 11º, do artigo 1.035 do atual Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, em ata, da simula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ICMS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.

6. Ademais, in casu, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendendo amplamente demonstrado o periculum in mora, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exação na forma questionada

7. Esta e. Corte já se manifestou, no que tange a hipótese do valor do ICMS a ser considerado na exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS corresponder aquele destacado em Nota Fiscal.

8. Agravo de instrumento provido.”

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140584716).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024580-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: LUMEX INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E PROJETOS DE ILUMINACAO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) “Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições”.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamentos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despendida a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026817-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: GOLD WORK COMERCIAL - PECAS DE EMPILHADEIRAS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026817-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: GOLD WORK COMERCIAL - PECAS DE EMPILHADEIRAS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137094783) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135449989) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento interposto por GOLD WORK COMERCIAL PEÇAS DE EMPILHADEIRAS EIRELI contra a r. decisão que, nos autos do executivo fiscal de origem, que deferiu a penhora de 5% do seu faturamento bruto.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA.

1. Primeiramente, em virtude dos irrefutáveis efeitos negativos advindos da penhora sobre o faturamento à regular continuidade das atividades da empresa, somente em situações excepcionais tem-se admitido esta modalidade de construção.

2. Por outro lado, muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 805, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (artigo 797).

3. Assim, desrespeitada, em princípio, a ordem legal estabelecida pelo artigo 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o artigo 848, I, do CPC.

4. É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II de seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

5. Especificamente no tocante à penhora sobre o faturamento, saliento que a pretensão não consiste em simples penhora sobre determinada importância existente em poder da executada, seja no caixa, seja em conta corrente.

6. Tal procedimento diz respeito à penhora sobre o movimento de caixa da devedora e, portanto, exige a observância das formalidades legais, especialmente a nomeação de administrador (CPC, artigo 869 do CPC) com as atribuições inscritas no artigo 863, §1º do CPC, ou seja, apresentação de forma de administração e esquema de pagamento.

7. Na hipótese, infere-se que o executivo fiscal que tramita na instância de piso foi proposto com o objetivo de exigir débitos regularmente inscritos em Dívida Ativa, fixados, naquela altura, na quantia total de R\$ 172.134,63.

8. Constata-se, ainda, que a executada não quitou o débito ou ofereceu bens ao ser citada e as tentativas de penhora de ativos financeiros ou possíveis bens de sua propriedade foram infrutíferas, conforme afirmou o MM. Juízo “a quo” e a agravada.

9. No entanto, quanto ao percentual a incidir, entendo que deve ser fixado em 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal, devendo ser aplicado na totalidade das execuções fiscais que eventualmente possam ter:

10. Quanto à base de cálculo da penhora do faturamento, o MM. Juiz a quo determinou a constrição sobre o faturamento bruto e a agravante pleiteia sua incidência sobre o faturamento líquido. No entanto, não restou comprovada a efetiva inviabilização de suas atividades empresariais, de modo que resta mantida a constrição.

11. Agravo de instrumento improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi contraditório, pois ao negar provimento ao agravo de instrumento da executada que requereu a penhora do faturamento líquido, entendeu que a referida penhora fixada em 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal, deve ser aplicada na totalidade das execuções fiscais que eventualmente possam ter, sendo *ultra petita*. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140684521).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026817-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: GOLD WORK COMERCIAL - PECAS DE EMPILHADEIRAS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgador abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Sem razão a embargante.

A agravante executada requereu a reforma da decisão agravada que determinou a penhora sobre o faturamento de 5% sobre o faturamento bruto, comprometendo o funcionamento da empresa executada.

Veja que conforme a jurisprudência do C. STJ, bem como desta Eg. Turma, o percentual adequado da penhora é de 5% sobre o faturamento, de modo a não prejudicar o funcionamento da empresa, resta evidente que tal percentual é sobre o faturamento da empresa e não para cada execução.

No entanto, não restou comprovada a efetiva inviabilização de suas atividades empresariais, de modo que resta mantida a constrição sobre o faturamento bruto.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 128 e 460, do CPC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000938-88.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GENUS DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO AUGUSTO ANTUNES - SP172627-A, GLACITON DE OLIVEIRA BEZERRA - SP349142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000938-88.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GENUS DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO AUGUSTO ANTUNES - SP172627-A, GLACITON DE OLIVEIRA BEZERRA - SP349142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 139427924) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 138232043) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 141401865).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000938-88.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GENUS DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO AUGUSTO ANTUNES - SP172627-A, GLACITON DE OLIVEIRA BEZERRA - SP349142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) “Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para pensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições”.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive desprovida a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004171-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ARESIO LEONEL DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE PAULA BLEY - SP154134-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004171-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ARESIO LEONEL DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE PAULA BLEY - SP154134-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137086161) opostos por Arésio Leonel de Souza, em face de v. acórdão (ID 137086161) que, por unanimidade, negou provimento à apelação do embargante.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução opostos por Arésio Leonel de Souza contra a Execução Fiscal 463/06, ajuizada pela União Federal para cobrança de crédito tributário referente a diferenças no recolhimento de IR no ano-calendário 1998 / exercício 1999. Requeru o autor a extinção do débito, o qual corresponde a IR calculado sobre juros e atualização monetária decorrentes de atraso no pagamento do salário; alegou-se tratar de verba de natureza indenizatória.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBA SALARIAL PAGAA DESTEMPO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA DE IR. REGRA GERAL.

1. *É pacífico o entendimento de que incide Imposto de Renda sobre juros moratórios sobre verbas salariais pagas a destempo, inclusive em razão da legislação referente à matéria, isto é, o art. 16, caput e parágrafo único, da Lei 4.506/64 cc. art. 43, II, do CTN. Em suma, a regra geral é a incidência de IR, e “somente na situação excepcional em que o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda” (REsp 1.089.720/RS, Voto do Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 28.11.2012).*

2. *Apelo não provido.* ”

O embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo ao não se manifestar quanto ao prequestionamento da matéria em tela objeto da lide, devendo ser reconhecido o caráter indenizatório dos juros e da correção monetária dos salários pagos em atraso, nos termos dos artigos 43 e 110 do CTN. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140578665).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004171-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ARESIO LEONEL DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE PAULABLEY - SP154134-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, é pacífico o entendimento de que incide Imposto de Renda sobre juros moratórios sobre verbas salariais pagas a destempo, inclusive em razão da legislação referente à matéria, isto é, o art. 16, caput e parágrafo único, da Lei 4.506/64 cc. art. 43, II, do CTN. Em suma, a regra geral é a incidência de IR, e “somente na situação excepcional em que o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda” (REsp 1.089.720/RS, Voto do Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 28.11.2012).

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 43 e 110 do CTN, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003664-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LUCIANO BELARMINO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003664-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LUCIANO BELARMINO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 133856316) opostos por Luciano Belarmino de Souza, em face de v. acórdão (ID 132469038) que, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados no mínimo legal previsto no art. 85, § 3º, III, do CPC.

O v. acórdão foi proferido em sede de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Luciano Belarmino de Souza, objetivando a cobrança de crédito tributário (IRRF), cujo valor constante na CDA é de R\$ 515.376,00 (quinhentos e quinze mil, trezentos e setenta e seis reais).

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.185.036/PE, sob a sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73, consolidou o entendimento de ser cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios pelo acolhimento da exceção de pré-executividade.

2. Reconhecida a prescrição intercorrente e acolhida a exceção de pré-executividade, é cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios. precedentes do C. STJ.

3. Em atendimento ao princípio da causalidade, a exequente deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no mínimo legal previsto no art. 85, § 3º, III, do CPC.

4. Apelo provido."

O embargante, em suas razões, alega que no v. acórdão há erro material, vez que o valor do proveito econômico está situado na faixa transcrita pelo inciso II e não pelo inciso III, do artigo 85 do CPC.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos concordando com a correção do erro material (ID 137495014).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003664-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LUCIANO BELARMINO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Com razão o embargante, pois verifico a mera presença de erro material.

Cabe, ainda, esclarecer que a lei abre duas exceções ao princípio da irretroatividade da decisão de mérito pelo mesmo julgador que a proferiu, conforme o disposto no art. 494, inciso I, CPC "in verbis":

"Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais ou erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração."

Nesse passo, o inciso I refere-se a vícios que se percebem à primeira vista, sem necessidade de maior exame, tomando evidente que o texto da decisão não traduziu a vontade do prolator da sentença.

Nesse sentido, a título ilustrativo, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

"Ocorrendo erro material na parte dispositiva do voto condutor e da ementa do acórdão, poderá ser sanado a qualquer tempo, uma vez que remanescerá incólume o conteúdo da decisão proferida." (STJ-3ª Turma, REsp 26.790-RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 30.11.92, receberam os embs., para esclarecer que foi integral, e não parcial, o provimento do recurso, v.u., DJU 1.2.93, p. 463. In: Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 30ª ed., 1999, Theotônio Negrão).

Consoante decisão supracitada, na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.

Sobre o erro material são várias as conclusões jurisprudenciais:

"Erro material é aquele perceptível primo ictu oculi e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença."

(STJ, 2ª Turma, REsp 15.649, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 17.11.93, DJ 6.12.93, p. 26.653).

"Para que se configure o erro material não basta a simples inexactidão; impõe-se que dele resulte, inequivocadamente, efetiva contradição com o conteúdo do ato judicial."

(TFR, 5ª Turma, AG 53.892, Rel. Min. Geraldo Sobral, j. 27.2.89, DJ 15.5.89, p. 7935).

E, ainda:

"O erro material da sentença corrigido pelo Egrégio Tribunal não implica em nulidade daquela".

(STJ, 1ª Turma, REsp. 20.865-1, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 10.6.92, DJU 3.8.92, p. 11.257).

No caso, considerando o valor da execução de R\$ 515.376,00 e o ajuizamento da execução fiscal em 10/2009, bem como o salário mínimo vigente à época (R\$ 465,00), o valor do proveito econômico equivale a 1.108 salários mínimos, incidindo o inciso II do §3º, do art. 85, do CPC.

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;"

Deste modo, onde se lê:

"Em atendimento ao princípio da causalidade, deve ser invertido o ônus da sucumbência, devendo a exequente ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no mínimo legal previsto no art. 85, § 3º, III, do CPC."

Leia-se:

"Em atendimento ao princípio da causalidade, deve ser invertido o ônus da sucumbência, devendo a exequente ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no mínimo legal previsto no art. 85, § 3º, II, do CPC."

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração, para sanar o erro material apontado.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.
2. Tendo constado no v. acórdão “art. 85, § 3º, III, do CPC”, quando na verdade o correto seria “art. 85, § 3º, II, do CPC.”, os embargos de declaração devem ser acolhidos para o fim de corrigir o erro material apontado.
3. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, para sanar o erro material apontado, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001497-47.2006.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOPERATIVA DE CREDITO DE LIVRE ADMISSAO - SICOOB CREDICOONAI

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ANDRADE RAMOS RODRIGUES - SP186635

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001497-47.2006.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOPERATIVA DE CREDITO DE LIVRE ADMISSAO - SICOOB CREDICOONAI

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ANDRADE RAMOS RODRIGUES - SP186635

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 140896781) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 138232033) que, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso de apelação da ré e, na parte conhecida, negou-lhe provimento.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação, sob o rito ordinário, ajuizada por COOPERATIVA DE CRÉDITO RURAL COONAI – CREDICOONAI em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a desoneração de recolhimento de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro – IOF incidente sobre as operações que praticou no ano de 1994.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. COOPERATIVA DE CRÉDITO. IOF INCIDENTE À ALÍQUOTA ZERO NAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO REALIZADAS COM OS COOPERADOS. INOVAÇÃO DE MATÉRIA EM SEDE DE RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO NESTA PARTE.

I - À época do ajuizamento da ação, vigia o Regulamento do IOF aprovado pela Resolução BACEN nº 1.301/87, com esteio no Decreto-Lei nº 914/69, o qual, por sua vez, alterou disposições da Lei nº 5.143/66.

II - Da leitura desse dispositivo, verifica-se que incide o IOF à alíquota zero nas operações realizadas entre cooperativa de crédito e cooperados, seja em que direção se movimento o capital. Precedente desta E. Corte.

III - Cumpre observar que, no tocante às alegações de inconstitucionalidade da Resolução CMN nº 1.301/87, em razão da impossibilidade de flexibilização da alíquota do IOF por ato infralegal, sob a égide da Carta Política de 1969, e de que a autora não demonstrou estar autorizada pelo Banco Central do Brasil para operar como cooperativa de crédito, fato constitutivo de seu direito à alíquota zero, na medida em que o benefício fiscal restringe-se a essas instituições, a ré inovou em sede de apelação. Tratando-se de argumentação não contida na contestação, não pode ser apreciada nesta instância, sob pena de indevida supressão, razão pela qual inadmissível o recurso nesta parte.

IV - Recurso de apelação da ré parcialmente conhecido e improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois a Resolução CMN 1.301/87, editada sob a égide da Emenda Constitucional nº 1/1969, era inconstitucional, sendo, assim, desde seu nascedouro (inconstitucionalidade formal). Dessa forma, não é aplicável a alíquota zero prevista no aludido ato normativo, inconstitucional. Alega, ainda, que a isenção não contempla a hipótese dos autos, pois, considerando que atividade-fim de uma cooperativa de crédito é o fornecimento de crédito, o benefício fiscal só abrange as operações realizadas entre cooperativas de crédito e seus associados, quando a cooperativa for a fornecedora. *In casu*, entretanto, ocorre o inverso: os cooperados fornecem recursos à autora (cooperativa), hipótese não contemplada, portanto, pela Resolução CMN 1.301/87, razão pela qual a isenção não contempla a hipótese dos autos. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 142245321).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001497-47.2006.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOPERATIVA DE CREDITO DE LIVRE ADMISSAO - SICOOB CREDICOONAI

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ANDRADE RAMOS RODRIGUES - SP186635

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, no tocante às alegações de inconstitucionalidade da Resolução CMN nº 1.301/87, em razão da impossibilidade de flexibilização da alíquota do IOF por ato infralegal, sob a égide da Carta Política de 1969, e de que a autora não demonstrou estar autorizada pelo Banco Central do Brasil para operar como cooperativa de crédito, fato constitutivo de seu direito à alíquota zero, na medida em que o benefício fiscal restringe-se a essas instituições, a ré inovou em sede de apelação. Tratando-se de argumentação não contida na contestação, não pode ser apreciada nesta instância, sob pena de indevida supressão, razão pela qual inadmissível o recurso nesta parte.

No que se refere ao dispositivo que se pretende prequestionar, qual seja, Resolução CMN 1.301/87, tal regramento não restou violado, sendo inclusive despendida a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001738-81.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MORLAN S/A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001738-81.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MORLAN S/A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 139741365) opostos por Morlan S/A, em face de v. acórdão (ID 138231645) que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da embargante.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução opostos por Morlan S/A em face da União Federal, alegando, em síntese: nulidade da CDA, seja por força de pagamento postergado da CSLL, seja em razão da inexistência de lançamento da multa e juros de mora, com fulcro em denúncia espontânea; excesso de execução, também por força de pagamento postergado.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LAUDO PERICIAL. FUNDAMENTAÇÃO NA SENTENÇA ACERCA DO MOTIVO DE SEU NÃO ACOLHIMENTO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. CSLL. POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO NÃO COMPROVADA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO OCORRIDA. LEGALIDADE DA APLICAÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

I – Não há se falar em nulidade da sentença, uma vez que foi apreciado pelo MM. Juízo a quo o laudo pericial produzido, tendo sido fundamentado na sentença recorrida que “não há como subsistir a tese defendida pela embargante, nem mesmo agasalhada pela prova pericial que, essencialmente, retratou – de forma contábil – a pretensão almejada na inicial. Porém, registro, juridicamente (a prova pericial) dissociada da interpretação da legislação tributária a reger a matéria aqui em debate, mas deferida para apurar eventual erro do fisco no cálculo da exação, afinal não constatado”. Desse modo, restou devidamente fundamentado na sentença o motivo pelo qual não foi acolhido a conclusão do perito judicial.

II - Pretende a embargante desconstituir crédito tributário lançado de ofício por Auto de Infração, lavrado por ter a empresa executada compensado bases negativas de CSLL de períodos anteriores com o lucro líquido ajustado no ano-calendário de 1995, acima do limite imposto pelo art. 58 da Lei nº 8.981/95.

III - Apresentada impugnação administrativa pela contribuinte, a Secretaria da Receita Federal afastou a multa de ofício de 75%, por estar o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, em face de liminar concedida em ação cautelar, o que não impedia o lançamento, sendo considerado a partir daí definitivamente constituída na esfera administrativa a contribuição lançada.

IV - Aduz a apelante que os débitos ora exigidos foram pagos, de forma postergada, nos períodos-base de 1999 e 2000. A prova pericial produzida retratou, de forma contábil, o alegado pela embargante. Todavia, conforme consignado pelo MM. Juízo a quo, não há previsão legal para a pretensão da mesma.

V - Consoante se extrai do demonstrativo de bases negativas, constante do processo administrativo, a empresa, na apuração da CSLL do ano-calendário 1995, compensou o montante de 100% de períodos anteriores, quando a Lei nº 8.981/95, cuja constitucionalidade de seus dispositivos foi reconhecida pelo E. STF no julgamento do RE 344.994/PR, limitava a compensação a 30%. Assim, foi a embargante atuada pela Receita Federal, para pagar o montante que ultrapassou o limite legal.

VI - Quando da auditoria fiscal, em 2000, o auditor-fiscal considerou o fato gerador ocorrido em 1995 (CSLL não recolhida pela apelante) e aplicou as regras do denominado “pagamento postergado”, considerando os anos-calendários subsequentes de 1996 a 1999.

VII - Pretende a apelante ampliar as regras do pagamento postergado para fatos geradores posteriores à data de realização do lançamento tributário (1999 e 2000), além do permitido legalmente.

VIII - O parágrafo único do art. 42 da mencionada Lei nº 8.981/95 permite a compensação da parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31.12.1994, não compensada em razão da limitação de 30% nos anos-calendários subsequentes.

IX - Assim, vale dizer que, se a Fazenda Pública ajustou o limite de 30% em dezembro de 1995, os 70% restantes poderiam ser compensados em 1996 (30%), 1997 (30%) e 1998 (10%), atingindo, desse modo, os 100% compensados de forma indevida pela embargante em relação aos prejuízos fiscais apurados nos anos anteriores. O laudo pericial utilizou o limite de 30% em cada um dos períodos, de 1995 a 2001, ultrapassando, evidentemente, o total de 100% permitido pela legislação pertinente.

X - Acerca da postergação alegada, o Parecer Normativo COSIT nº 2/96 dispõe que a redução indevida do lucro líquido de um período-base, sem qualquer ajuste pelo pagamento espontâneo do imposto ou da contribuição social em período-base posterior, nada tem a ver com postergação, cabendo a exigência do imposto e da contribuição social correspondentes, com os devidos acréscimos legais, bem como que, qualquer ajuste daí decorrente, efetuado pelo contribuinte posteriormente, não tem as características dos procedimentos espontâneos e, por conseguinte, não poderá ser pleiteado para produzir efeito no próprio lançamento.

XI - Assim, mesmo tendo havido pagamento indevido nos anos de 1999 e 2000, tal fato não leva à aplicação das regras do pagamento postergado para períodos posteriores àquele que motivou a lavratura do auto de infração (1995).

XII - Há ainda a se considerar que a liminar obtida pela empresa em ação cautelar, que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, não lhe concedeu o direito de compensar o montante de 100% de períodos anteriores de uma única vez. Portanto, se a embargante assim o fez, foi por sua conta e risco, embora estivesse discutindo a constitucionalidade daquela limitação. A lei, enquanto norma vigente, deve ser cumprida por todos.

XIII - Ainda, cumpre ressaltar que a legislação tributária permite que, se o contribuinte não tem lucro em determinado ano-calendário (apuração de base de cálculo negativa de CSLL), mas obtém lucro, tendo o dever de pagar CSLL, em qualquer ano-calendário seguinte, pode utilizar a base de cálculo negativa anterior para deduzir a base de cálculo positiva posterior, limitada essa dedução a 30% do valor total da base de cálculo positiva.

XIV - Na hipótese em tela, verificando lucro no ano-calendário de 1995, a apelante poderia ter deduzido dessa base de cálculo positiva 30% pelas perdas anteriores, devendo pagar o saldo restante, e não o fez. Desse modo, tornou-se inadimplente do referido tributo.

XV - Outrossim, não há se falar em aplicação do instituto da denúncia espontânea, porquanto, nos termos do parágrafo único do art. 138 do CTN, não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

XVI - No caso dos autos, consoante se verifica do Auto de Infração (ID 90522703 – p. 18), consta o valor principal, os juros de mora e a multa proporcional, que se refere à multa de ofício, que surge no exercício da fiscalização tributária, posteriormente excluída, uma vez que o débito estava com a exigibilidade suspensa.

XVII - Portanto, não há se falar em decadência em relação aos juros de mora por ausência de lançamento, uma vez que esse acréscimo consta expressamente do Auto de Infração.

XVIII - Por sua vez, no tocante à multa de mora, nos termos da legislação vigente à época do lançamento, quando a multa de ofício era aplicada, não se poderia aplicar a multa moratória, a qual decorre da inadimplência do tributo no vencimento. Assim, constando do Auto de Infração a multa de ofício (correspondente a 75% do valor principal), não poderia constar a multa moratória.

XIX - Somente quando afastada a incidência da multa de ofício, em sede administrativa, passou a não haver mais impedimento para a aplicação da multa moratória, o que efetivamente ocorreu, não se podendo falar, também em relação a esse consectário, em decadência.

XX – Recurso de apelação improvido. ”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi contraditório, pois a própria executada, em todo o trâmite processual, reconhece que não observou o limite da dedução dos resultados negativos em 30% (trinta por cento) para o ano-calendário de 1995, mas comprova que, o que deixou de recolher a título de CSLL em 1995 foi pago de forma postergada nos períodos subsequentes, em integral consonância com a pacífica jurisprudência administrativa (Súmula nº 36 do CARF) e judicial, bem como o art. 171 do RIR/80. Alega, ainda, que o v. acórdão recorrido foi omissivo e também contraditório no que tange ao Parecer Normativo COSIT nº 02/1996, pois ao contrário do que restou consignado no v. acórdão, o tal parecer expressamente dispõe que considera-se “postergada a parcela do imposto ou de contribuição social relativa a determinado período-base, quando efetiva e espontaneamente paga em período posterior”, sendo esse o caso dos autos, embora utilize tal parecer como razão de decisão, o aplica em sentido totalmente contraditório e omissivo quanto aos fatos dos autos. Por fim, alega que a pericia judicial contábil confirmou que é patente que a tese da embargante está em integral consonância com a legislação de regência, posto que, não obstante não tenha observada a trava de 30% estatuída pela Lei nº 8.981/1995, configurando ausência de recolhimento da CSLL para o período de 1995, a Embargante, ato contínuo, não realizou as deduções escalonadas que lhe seriam de direito a título de bases negativas remanescentes, restando configurada inequivocamente o instituto da postergação, de modo a tornar satisfeita a obrigação tributária relativa àquele período.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 141061154).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001738-81.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MORLAN S/A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, aduz a executada que os débitos ora exigidos foram pagos, de forma postergada, nos períodos-base de 1999 e 2000. A prova pericial produzida retratou, de forma contábil, o alegado pela embargante. Todavia, conforme consignado pelo MM. Juízo *a quo*, não há previsão legal para a pretensão da mesma.

Consoante se extrai do demonstrativo de bases negativas, constante do processo administrativo, a empresa, na apuração da CSLL do ano-calendário 1995, compensou o montante de 100% de períodos anteriores, quando a Lei nº 8.981/95, cuja constitucionalidade de seus dispositivos foi reconhecida pelo E. STF no julgamento do RE 344.994/PR, limitava a compensação a 30%. Assim, foi a embargante autuada pela Receita Federal, para pagar o montante que ultrapassou o limite legal.

Quando da auditoria fiscal, em 2000, o auditor-fiscal considerou o fato gerador ocorrido em 1995 (CSLL não recolhida pela apelante) e aplicou as regras do denominado "pagamento postergado", considerando os anos-calendários subsequentes de 1996 a 1999.

Pretende a apelante ampliar as regras do pagamento postergado para fatos geradores posteriores à data de realização do lançamento tributário (1999 e 2000), além do permitido legalmente.

O parágrafo único do art. 42 da mencionada Lei nº 8.981/95 permite a compensação da parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31.12.1994, não compensada em razão da limitação de 30%, nos anos-calendários subsequentes.

Assim, vale dizer que, se a Fazenda Pública ajustou o limite de 30% em dezembro de 1995, os 70% restantes poderiam ser compensados em 1996 (30%), 1997 (30%) e 1998 (10%), atingindo, desse modo, os 100% compensados de forma indevida pela embargante em relação aos prejuízos fiscais apurados nos anos anteriores. O laudo pericial utilizou o limite de 30% em cada um dos períodos, de 1995 a 2001, ultrapassando, evidentemente, o total de 100% permitido pela legislação pertinente.

Acerca da postergação alegada, o Parecer Normativo COSIT nº 2/96 dispõe que a redução indevida do lucro líquido de um período-base, sem qualquer ajuste pelo pagamento espontâneo do imposto ou da contribuição social em período-base posterior, nada tem a ver com postergação, cabendo a exigência do imposto e da contribuição social correspondentes, com os devidos acréscimos legais, bem como que, qualquer ajuste daí decorrente, efetuado pelo contribuinte posteriormente, não tem as características dos procedimentos espontâneos e, por conseguinte, não poderá ser pleiteado para produzir efeito no próprio lançamento.

Assim, mesmo tendo havido pagamento indevido nos anos de 1999 e 2000, tal fato não leva à aplicação das regras do pagamento postergado para períodos posteriores àquele que motivou a lavratura do auto de infração (1995).

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005543-25.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005543-25.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134302319) opostos por Drogaria São Paulo S/A, em face de v. acórdão (ID 133443683) que, por unanimidade, negou provimento às apelações.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução, opostos por Drogaria São Paulo S/A em face da Fazenda Nacional, sustentando, em síntese: inexigibilidade do débito de IRRF, alegando sua extinção pelo pagamento, conforme as indicações das DC.TFs apresentadas, nos termos do art. 156, I, do CTN; realizou a compensação dos débitos da COFINS com créditos de PIS calculado na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/1988, cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo STF; o pedido de compensação, realizado nos termos da IN 21/1997, foi indeferido pela administração, ao fundamento de que o contribuinte decaía do direito de restituir valores pagos indevidamente e que sua manifestação de inconformidade fora também indeferida; ocorrência da decadência do direito de manifestação da embargada acerca das compensações, ocorrida além do quinquênio legal; inocorrência da decadência do direito de restituição/compensação, sendo vedada a aplicação retroativa do disposto no art. 3º da LC 118/2005.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LAUDO PERICIAL. COMPENSAÇÕES ALOCADAS. EXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA. HONORÁRIOS PERICIAIS ABRANGIDOS PELO TERMO "DESPESAS PROCESSUAIS". HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIPLOMA PROCESSUAL A SER UTILIZADO DEVE SER AQUELE VIGENTE À DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PRECEDENTE DO C. STJ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que na execução, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título.

II - No caso dos autos, a embargante requereu e foi deferida a produção de prova pericial, cujo laudo encontra-se acostado às fls. 608/613 dos autos físicos do presente feito (ID 4522279).

III - Da leitura do referido laudo, bem como da manifestação da Secretaria da Receita Federal, acostada pela embargada às fls. 623/627 dos autos físicos (ID 4522279), verifica-se que foi feita revisão do crédito deduzido na CDA nº 80.6.06.161783-09, a qual foi cancelada, bem como daquele constante da CDA nº 80.2.06.072673-03, com a alocação dos pagamentos, remanescente um montante para pagamento relativo a esta última CDA.

IV - O perito examinou os documentos apresentados nos autos pelas partes, não tendo a embargante logrado invalidar o laudo produzido, com a apresentação de documentação que o impugnasse de forma específica, devendo ser mantida a cobrança do débito constante da CDA nº 80.2.06.072673-03.

V - Conforme jurisprudência do C. STJ, a sentença, como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerado o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015. Precedente do C. STJ.

VI - No caso dos autos, conforme consta à fl. 649 dos autos físicos do presente feito (ID 4522279), a sentença foi proferida em 22.03.2016, quando já em vigor o CPC de 2015, devendo ser observado, então, no tocante aos honorários advocatícios, o disposto no art. 85 desse diploma processual.

VII - Também não há se falar em redução da verba honorária arbitrada, porquanto fixada no mínimo legal, cumprindo ressaltar, apenas, que a base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser a diferença entre o valor inicialmente pretendido pela exequente (R\$ 54.534,77) e o remanescente (R\$ 2.144,44), por ser o montante em que a União foi vencida.

VIII - No que tange aos honorários periciais, cumpre tão somente esclarecer que estão contidos no termo "despesas processuais", que devem ser pagas pela vencida (embargada). Desse modo, está a embargada condenada ao pagamento dos honorários periciais.

IX - Recurso de apelação da União improvido. Recurso de apelação da embargante improvido."

A embargante, em suas razões, alega que há erro material no v. acórdão, pois a base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser a diferença entre (i) o valor inicialmente pretendido pela exequente, neste considerada a soma da CDA 80.2.06.072673-03 (R\$ 54.534,77), e da CDA nº 80.6.06.161783-09 (R\$ 4.835.142,77) e (ii) o valor remanescente da dívida (R\$ 2.144,44).

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136997693).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005543-25.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Com razão a embargante, no caso verifico a existência de contradição e não de erro material no v. acórdão quanto aos honorários advocatícios.

Constou no v. acórdão quanto aos honorários que:

“Também não há se falar em redução da verba honorária arbitrada, porquanto fixada no mínimo legal, cumprindo ressaltar, apenas, que a base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser a diferença entre o valor inicialmente pretendido pela exequente (R\$ 54.534,77) e o remanescente (R\$ 2.144,44), por ser o montante em que a União foi vencida.”

No entanto, o valor inicialmente pretendido pela exequente é de R\$ 12.423.114,32 à fl. 46 dos autos físicos – ID 4522276 (sendo o mesmo valor dado à causa nos presentes embargos à execução).

Tal valor é a soma das CDAs nº 80 2 06 072673-03 (R\$ 82.225,75) e nº 80 6 06161783-09 (R\$ 12.340.888,57).

O MM. Juízo *a quo*, ao proferir a r. sentença, condenou a embargada União Federal ao pagamento da verba honorária nos seguintes termos:

“Pelo exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE os embargos à execução relativamente à inscrição nº 8060616178309, mantida, todavia a inscrição nº 80206072697303, nos termos supra mencionados e extingo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, I do NCPC.

Condeno a embargada ao pagamento das despesas processuais e ao honorários advocatícios fixados no mínimo legal, com fundamento no art. 85, §§ 3º, 4º e 5º, do NCPC, cujo cálculo se dar-se-á por ocasião da execução da presente sentença.” (ID 4522279 - fls. 647/649)

Veja que o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente os embargos à execução relativamente à inscrição nº 8060616178309 (R\$ R\$ 12.340.888,57) e manteve a execução inscrição nº 80206072697303, nos termos mencionados, ou seja, prosseguimento da execução pelo valor remanescente de R\$ 2.144,44.

Deste modo, devem ser acolhidos os embargos de declaração da executada, para sanar a contradição apontada, e esclarecer que a base de cálculo dos honorários é a soma das CDAs nº 80 2 06 072673-03 e nº 80 6 06161783-09, excluindo-se o valor remanescente, porém, resta claro que com tal contradição foi negado provimento ao recurso de apelação da União Federal, em razão de que *“a base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser a diferença entre o valor inicialmente pretendido pela exequente (R\$ 54.534,77) e o remanescente (R\$ 2.144,44).”*

A exequente União Federal, em seu recurso de apelação, requereu a redução da verba honorária no caso em que a condenação atinge valores exorbitantes, pois a r. sentença determinou a aplicação do percentual mínimo do §3º, do art. 85, do CPC, e levando em consideração o valor do débito cancelado em R\$ 12.340.888,57, requereu a aplicação equitativa, a teor do art. 20, §4º, do CPC/1973 ou nos termos do §8º, do art. 85 do atual CPC e por fim requereu subsidiariamente a redução pela metade do §4º, do art. 90, e do §3º, III, do CPC/2015. (ID 4522279 – fls. 660/668 dos autos físicos)

Conforme já explicitado no v. acórdão embargado, resta inaplicável o disposto no art. 20, §4º, do CPC/1973, pois a r. sentença foi proferida já na vigência do atual Código.

Quanto à aplicação do §8º do art. 85, do atual CPC, também resta inaplicável, pois a questão não se enquadra nas hipóteses ali descritas, quais sejam: *“inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo”*.

No entanto, tendo em vista o reconhecimento da exequente da compensação e pagamento parcial do débito, com o cancelamento da CDA nº 80 6 06161783-09 (R\$ 12.340.888,57) e substituição da CDA nº 80 2 06 072673-03 (de R\$ 82.225,75 para R\$ 2.144,44), aplicável o disposto no §4º do art. 90, §4º, do CPC, com a redução pela metade na condenação dos honorários advocatícios.

Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. REDUÇÃO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS À METADE. ART. 90, §4º, CPC. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. No presente caso, a União interpôs execução fiscal em face de Luiz Antônio de Souza.

2. Após a apresentação de exceção de pré-executividade, na qual alegou-se a ilegitimidade passiva de Luiz Antônio de Souza, a União reconheceu a procedência do pedido e pleiteou a extinção da execução fiscal.

3. O MM Juiz a quo extinguiu a execução fiscal e fixou honorários advocatícios em desfavor da União.

4. Em embargos de declaração, a União pleiteia a aplicação do art. 90, §4º, do CPC, com a redução à metade dos valores fixados na sentença.

5. Conforme dispõe o art. 90, §4º, do CPC: Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

§ 4º Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.

6. Dessa forma, tendo em vista que a União reconheceu o pedido do executado e a execução fiscal foi extinta, deve ser aplicado o dispositivo acima transcrito.

7. Embargos de declaração acolhidos.”

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0017313-95.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 09/09/2020, Intimação via sistema DATA: 14/09/2020)

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. RECONHECIMENTO PELO EXEQUENTE. APLICABILIDADE DO ART. 90, § 4º, DO CPC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O benefício do art. 90 do CPC busca fomentar a conduta do litigante de boa-fé que resolve abreviar o curso da demanda judicial, oferecendo benefício econômico-processual em contrapartida por sua adesão à pretensão da parte adversa, seja em relação a fato constitutivo do direito, seja em relação a fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito vindicado. Caso nenhuma vantagem fosse prevista, certamente a parte contendoria até o esgotamento das vias recursais.

2. Tendo a r. sentença como fundamento o reconhecimento do pedido do Conselho exequente, aplicável ao caso o disposto pelo artigo 90, § 4º, do CPC.

3. Apelação a que se dá parcial provimento, tão somente para reduzir a condenação em verba honorária em 7,5% (sete e meio por cento) nos termos do disposto no art. 90, § 4º, do CPC.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006328-96.2019.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 29/06/2020, Intimação via sistema DATA: 02/07/2020)

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração, para sanar a contradição apontada e, em caráter infringente, dou parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal, apenas para reduzir a condenação nos honorários advocatícios pela metade, nos termos do art. 90, §4º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Restou contraditório o v. acórdão ao indeferir o pedido de redução na condenação da verba honorária, por entender que “a base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser a diferença entre o valor inicialmente pretendido pela exequente (R\$ 54.534,77) e o remanescente (R\$ 2.144,44).
3. No entanto, o valor inicialmente pretendido pela exequente é de R\$ 12.423.114,32 à fl. 46 dos autos físicos – ID 4522276 (sendo o mesmo valor dado à causa nos presentes embargos à execução). Tal valor é a soma das CDAs nº 80 2 06 072673-03 (R\$ 82.225,75) e nº 80 6 06161783-09 (R\$ 12.340.888,57).
4. O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente os embargos à execução relativamente à inscrição nº 80 6 06161783-09 (R\$ 12.340.888,57) e manteve a execução inscrição nº 80 2 06 072673-03, nos termos mencionados, ou seja, prosseguimento da execução pelo valor remanescente de R\$ 2.144,44, condenando a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados no mínimo legal, com fundamento no art. 85, §§ 3º, 4º e 5º, do CPC.
3. Deste modo, devem ser acolhidos os embargos de declaração da executada, para sanar a contradição apontada, e esclarecer que a base de cálculo dos honorários é a soma das CDAs nº 80 2 06 072673-03 e nº 80 6 06161783-09, excluindo-se o valor remanescente, porém, resta claro que com tal contradição foi negado provimento ao recurso de apelação da União Federal, em razão de que “a base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser a diferença entre o valor inicialmente pretendido pela exequente (R\$ 54.534,77) e o remanescente (R\$ 2.144,44).”.
5. No entanto, tendo em vista o reconhecimento da exequente da compensação e pagamento parcial do débito, com o cancelamento da CDA nº 80 6 06161783-09 (R\$ 12.340.888,57) e substituição da CDA nº 80 2 06 072673-03 (de R\$ 82.225,75 para R\$ 2.144,44), aplicável o disposto no §4º do art. 90, §4º, do CPC, com a redução pela metade na condenação dos honorários advocatícios.
6. Embargos acolhidos, para sanar a contradição apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal, apenas para reduzir a condenação nos honorários advocatícios pela metade, nos termos do art. 90, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, para sanar a contradição apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal, apenas para reduzir a condenação nos honorários advocatícios pela metade, nos termos do art. 90, §4º, do CPC, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007077-36.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNITED AIR LINES INC

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A, KATHLEEN MILITELLO - SP184549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007077-36.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNITED AIR LINES INC

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A, KATHLEEN MILITELLO - SP184549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 142343374) opostos por United Air Lines Inc., em face de v. acórdão (ID 141064136) que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da embargante.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução opostos por United Air Lines Inc. contra a execução fiscal 2007.61.19.001600-7, ajuizada pela União Federal para a cobrança de créditos relativos a IR e respectivas multas. Alegou que os débitos foram gerados em razão de preenchimento errôneo dos períodos de apuração, sendo que os recolhimentos foram tempestivos, não devendo incidir multa; que a superveniência de lei mais benéfica implica no afastamento da penalidade; assim, requereu o reconhecimento da inexigibilidade dos créditos.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. NÃO INCIDÊNCIA. MULTA. DECLARAÇÃO INEXATA. ART. 44, I, LEI 9.430/96.

1. Diversamente do alegado pela embargante em seu apelo, entre os fatos descritos no Auto de Infração (fls. 47, 258) consta a “declaração inexata” (fls. 48), bem como calculados os valores no Anexo III (fls. 61). Revisto o lançamento após a impugnação administrativa da ora apelante (fls. 166), foi mantida a cobrança das multas isoladas (fls. 169). Portanto, não há que se falar em julgamento extra petita.

2. A modificação não alterou a redação quanto à penalidade aplicada em caso de declaração inexata. Não há, portanto, que se falar em retroatividade da norma mais benígna no caso em tela; ademais, a revogação dos incisos do §1º em nada afeta a penalidade prevista.

3. Mesmo após a revisão do lançamento, foram considerados os valores pagos mencionados pela embargante e constatadas diferenças a pagar (fls. 161 a 171), mantendo-se a exigibilidade em relação àqueles valores.

4. Apelo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois com a revogação do inciso II, §1º, do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 pela Lei nº 11.488/2007, a presente cobrança da multa não mais vigora devendo, portanto, ser aplicado o princípio da retroatividade benígna, previsto pelo art. 106, II, “c”, do CTN.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 143360798).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007077-36.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNITED AIR LINES INC

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A, KATHLEEN MILITELLO - SP184549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, diversamente do alegado pela embargante em seu apelo, entre os fatos descritos no Auto de Infração (fls. 47, 258) consta a “declaração inexata” (fls. 48), bem como calculados os valores no Anexo III (fls. 61). Revisto o lançamento após a impugnação administrativa da ora apelante (fls. 166), foi mantida a cobrança das multas isoladas (fls. 169). Portanto, não há que se falar em julgamento extra petita.

A modificação não alterou a redação quanto à penalidade aplicada em caso de declaração inexata. Não há, portanto, que se falar em retroatividade da norma mais benígna no caso em tela; ademais, a revogação dos incisos do §1º em nada afeta a penalidade prevista.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casti”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma única vez, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029942-19.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EURICO RIBEIRO FERNANDES, LUIZ RIBEIRO FERNANDES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ERIKA MARIA CARDOSO FERNANDES - SP184338-A

Advogado do(a) APELANTE: ERIKA MARIA CARDOSO FERNANDES - SP184338-A

APELADO: EURICO RIBEIRO FERNANDES, LUIZ RIBEIRO FERNANDES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ERIKA MARIA CARDOSO FERNANDES - SP184338-A

Advogado do(a) APELADO: ERIKA MARIA CARDOSO FERNANDES - SP184338-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), tendo em vista que no presente feito há **anotação de sigilo/segredo**, procedi, nesta data, à intimação das partes do v. acórdão de ID [149447518](#), por meio deste ato ordinatório.

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020880-36.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

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

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777

APELADO: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

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

Advogado do(a) APELADO: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020880-36.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

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

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777

APELADO: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

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

Advogado do(a) APELADO: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138606876) opostos por Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda., em face de v. acórdão (ID 137086123) que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da parte autora e, por maioria, deu provimento ao recurso de apelação da ANS, para manter na íntegra a cobrança relativa ao ressarcimento ao SUS, devendo a autora arcar com os honorários advocatícios.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, ajuizada por VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA. em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, objetivando afastar a determinação contida no art. 32 da Lei nº 9.656/98, sob a alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade desse dispositivo legal, bem como dos valores fixados para ressarcimento. Pretende, também, declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes nos casos individualizados, referentes a empregados demitidos, que não mais faziam jus ao plano de saúde ou que foram atendidos fora da área de cobertura do seguro.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DO RE 597.064/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. TABELA TUNEP. IVR. LEGALIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04.06.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

II – O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

III - Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

IV - A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

V - Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

VI - Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à autora provar que os atendimentos referentes às AIHS em questão não se enquadram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

VII - Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. Desse modo, caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

VIII - Outrossim, se o usuário se encontra desvinculado do plano de saúde, o ônus pelo atendimento no Sistema Integrado de Saúde é do Estado, e não das operadoras. Todavia, cumpre à Operadora do plano de saúde comprovar que cientificou a ANS da exclusão do usuário, anteriormente à prestação do atendimento, nos termos dos arts. 20 da Lei nº 9.656/98, 1º, 5º e 9º da RDC nº 03/00 e 4º da RN 17/02, o que não ocorreu no caso dos autos, nada lhe valendo a prova posterior feita nos autos, não cabendo aqui a aplicação do art. 333 do CPC em desfavor da ANS. Ainda, meros “prints” do sistema unilateral da Operadora do plano de saúde não tem o condão de afastar a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos impugnados.

IX - A tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

X - A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

XI - Tendo a autora decaído integralmente do pedido, deve ser afastada a condenação da ANS ao pagamento da verba honorária, a qual deve ser suportada somente pela parte vencida, em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

XII – Recurso de apelação da autora improvido. Recurso de apelação da ANS provido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo quanto ao disposto no art. 32 da Lei 9.656/98, que é expresso ao delimitar que deverão ser ressarcidos, apenas, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do SUS. Portanto, se os atendimentos tratados na relação constante da ID 92541786 - pág. 46 sob a rubrica “atendimentos fora da abrangência geográfica do contrato” ocorreram fora da área de cobertura do plano de saúde oferecido pela parte autora aos seus empregados, é certo que eles não se tratam de atendimentos previstos no contrato, razão pela qual não podem ser objeto de ressarcimento, ainda que o atendimento tenha ocorrido sob caso de emergência ou urgência, além de ocasionar enriquecimento sem causa da Autorquia, o que não pode ser permitido, sob pena de violação ao princípio da vedação ao enriquecimento ilícito, disposto no art. 884 do CC. Alega, também, omissão quanto à inconstitucionalidade da cobrança pretendida pelo SUS à luz do que estabelecido nos artigos 5º, II, da CF/88 e 97, inc. IV, do CTN. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140915647).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020880-36.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

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

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777

APELADO: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

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

Advogado do(a) APELADO: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04.06.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, **evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde**, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

Outrossim, se o usuário se encontra desvinculado do plano de saúde, o ônus pelo atendimento no Sistema Integrado de Saúde é do Estado, e não das operadoras. Todavia, cumpre à Operadora do plano de saúde comprovar que cientificou a ANS da exclusão do usuário, anteriormente à prestação do atendimento, nos termos dos arts. 20 da Lei nº 9.656/98, 1º, 5º e 9º da RDC nº 03/00 e 4º da RN 17/02, o que não ocorreu no caso dos autos, nada lhe valendo a prova posterior feita nos autos, não cabendo aqui a aplicação do art. 333 do CPC em desfavor da ANS. Ainda, meros "prints" do sistema unilateral da Operadora do plano de saúde não tem o condão de afastar a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos impugnados.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 5º, II, da CF, art. 97, IV, do CTN e art. 884, do CC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002333-45.2010.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CALCADOS FERRACINI LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO - SP133029-A, ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002333-45.2010.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CALCADOS FERRACINI LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO - SP133029-A, ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 142591669) opostos por Calçados Ferracini Ltda., em face de v. acórdão (ID 141063513) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno/legal.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno/legal, interposto por Calçados Ferracini Ltda., em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC/1973, negou seguimento à apelação da impetrante.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO/LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO DA CSLL DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E DO IRPJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC/1973, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Trata-se de mandado de segurança impetrado por Calçados Ferracini Ltda. objetivando provimento jurisdicional que assegure a dedução da CSLL das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, não se submetendo aos termos do artigo 1º, da Lei nº 9.316/1996, bem como o reconhecimento do direito à compensação do respectivo montante, aplicada a tese dos “cinco mais cinco”.

*3. Sobre o tema em discussão, destaco, desde logo, que o colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.113.159/AM**, representativo de controvérsia, restando assentado o entendimento pela validade da vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/1996.*

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal também já se posicionou desfavoravelmente à pretensão do contribuinte, em sede de Repercussão Geral, no RE nº 582.525, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/1996.

5. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois não esclarece sobre os julgados do E. STF no que diz respeito à impossibilidade de inclusão dos tributos em suas próprias bases de cálculo e nas bases de cálculos de outros tributos, principalmente a partir do julgamento do RE 574.706, ou seja, os tributos que ingressam os cofres da empresa de forma transitória, não compõem o faturamento da empresa. Assim, o pagamento da CSLL configura uma despesa da empresa, pelo que não pode integrar a base de cálculo de tributos que têm como fato gerador exatamente o acréscimo patrimonial, no caso o próprio CSL e o IRPJ. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 143364065).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002333-45.2010.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CALCADOS FERRACINI LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressent de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, sobre o tema em discussão, destaco, desde logo, que o colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.113.159/AM**, representativo de controvérsia, restando assentado o entendimento pela validade da vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/1996.

O Colendo Supremo Tribunal Federal também já se posicionou desfavoravelmente à pretensão do contribuinte, em sede de Repercussão Geral, no RE nº 582.525, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/1996.

Assim, resta inaplicável ao caso o julgamento do RE nº 574.706.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 5º, II, 146, 150 e 153, da CF e artigos 43, 44, 97, 109, 110 e 114, do CTN, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004013-71.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONTINENTAL INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS DE REPOSICAO AUTOMOTIVAS LTDA.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004013-71.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONTINENTAL INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS DE REPOSICAO AUTOMOTIVAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A, FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

QUESTÃO DE ORDEM

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante em face do v. acórdão que julgou seu recurso de apelação julgado por esta E. Quarta Turma na sessão de julgamento de 09 de junho de 2020.

Ocorre que não houve a citação/intimação da autoridade coatora.

É o relatório.

QUESTÃO DE ORDEM

Com fulcro nos artigos 280 e 281 do Código de Processo Civil de 2015, é nula a decisão proferida quando uma das partes não for devidamente intimada. Isto porque devem ser resguardados os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

É o caso concreto. O MM. Juízo *a quo*, ao proferir a r. sentença, extinguiu os autos sem exame do mérito, em razão da ilegitimidade passiva da autoridade coatora.

A impetrante interpsu recurso de apelação, que foi recebido no efeito devolutivo com a determinação de remessa dos autos ao Egr. Tribunal, sem intimação da parte ré para as contrarrazões ao recurso de apelação.

Deste modo, ante a ausência de citação, bem como da intimação para apresentação das contrarrazões diante da falta da formação da relação processual, não poderia ter sido analisado o mérito em violação aos princípios do contraditório, do devido processo legal e da ampla defesa.

Assim, deve ser a parte ré devidamente intimada, para apresentar contrarrazões ao recurso de apelação da impetrante.

Ante o exposto, proponho a presente questão de ordem para anular o julgamento realizado na sessão de 09 de junho de 2020.

É o meu voto.

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. PROPOSITURA DE QUESTÃO DE ORDEM PARA DECRETAR A NULIDADE DO ACÓRDÃO.

- Com fulcro nos artigos 280 e 281 do Código de Processo Civil de 2015, é nula a decisão proferida quando uma das partes não for devidamente intimada. Isto porque devem ser resguardados os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

- O MM. Juízo *a quo*, ao proferir a r. sentença, extinguiu os autos sem exame do mérito, em razão da ilegitimidade passiva da autoridade coatora.

- A impetrante interpsu recurso de apelação, que foi recebido no efeito devolutivo com a determinação de remessa dos autos ao Egr. Tribunal, sem intimação da parte ré para as contrarrazões ao recurso de apelação.

- Ante a ausência de citação, bem como da intimação para apresentação das contrarrazões diante da falta da formação da relação processual, não poderia analisar o mérito da questão.

- Nulo o julgamento realizado na sessão de 09 de junho de 2020.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher a questão de ordem para anular o julgamento realizado na sessão de 09 de junho de 2020, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002322-10.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5002322-10.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a): PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a): PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Ademais, alega que não houve manifestação sobre o art. 195, I, b, da CF.

As embargadas apresentaram resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5002322-10.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a): PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a): PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Anote-se que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.040 todos do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, o acórdão foi explícito quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

Por derradeiro, no tocante ao artigo 195, I, b da Constituição Federal, inexistente qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

Cabe salientar que, no tocante aos argumentos das embargadas referente à compensação, não foram objeto discussão nos presentes embargos. Assim, deve ser mantida a decisão para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, bem como o disposto no artigo 170-A, do CTN.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irsignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.040 todos do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, o acórdão foi explícito quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- Por derradeiro, no tocante ao artigo 195, I, b da Constituição Federal, inexistente qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001403-34.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GV DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ACO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PELOZATO HENRIQUE - SP273163-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5001403-34.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: GV DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ACO LTDA

Advogado do(a): MARCOS PELOZATO HENRIQUE - SP273163-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de pedido e inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais.

A embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5001403-34.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: GV DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ACO LTDA

Advogado do(a): MARCOS PELOZATO HENRIQUE - SP273163-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Anote-se que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º e 1.040 todos do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o acórdão foi explícito quanto a matéria ora discutida.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

Por derradeiro, no tocante ao artigo 195, I, b da Constituição Federal, inexistente qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

Verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão que, por unanimidade, desproveu o agravo interno que interpôs. Alega ausência de fundamentação, relativamente ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais, bem como sustenta que o correto é o atinente à parcela a recolher.

A eminente Relatora rejeitou os embargos. Coma devida vênia, divirjo.

Verifica-se que a questão do destaque da nota fiscal não foi objeto da inicial tampouco de controvérsia no curso do processo. Logo, entendendo configurado o vício alegado, na medida em que foi concedido à parte autora mais do que requereu.

Ante o exposto, acolho os embargos declaratórios e empresto-lhes efeitos infringentes, a fim de que o agravo interno da embargante seja provido em parte para reduzir a sentença aos limites do pedido.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irsignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o acórdão foi explícito quanto a matéria ora discutida.

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e JOHNSOM DI SALVO. Vencidos os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA que votaram no sentido de acolher os embargos declaratórios e emprestar-lhes efeitos infringentes, a fim de que o agravo interno da embargante fosse provido em parte para reduzir a sentença aos limites do pedido. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC O Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRFB, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002616-54.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRODUPLASTIND E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE LEMOS JUNIOR - SP81024-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/12/2020 644/1227

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5002616-54.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: PRODUPLAST INDE COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) : HENRIQUE LEMOS JUNIOR - SP81024-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de pedido e de fundamentação relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5002616-54.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: PRODUPLAST INDE COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) : HENRIQUE LEMOS JUNIOR - SP81024-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Anote-se que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: “ (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS”. (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)”.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprе salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão que, por unanimidade, desproveu o agravo interno que interpôs. Alega ausência de fundamentação, relativamente ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais, bem como sustenta que o correto é o atinente à parcela a recolher.

A eminente Relatora rejeitou os embargos. Coma devida vênia, divirjo.

Verifica-se que a questão do destaque da nota fiscal não foi objeto da inicial tampouco de controvérsia no curso do processo. Logo, entendendo configurado o vício alegado, na medida em que foi concedido à parte autora mais do que requereu.

Ante o exposto, acolho os embargos declaratórios e empresto-lhes efeitos infringentes, a fim de que o agravo interno da embargante seja provido em parte para reduzir a sentença aos limites do pedido.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE
DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: " Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumprе salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e JOHONSOM DI SALVO. Vencidos os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA que votaram no sentido de acolher os embargos declaratórios e emprestar-lhes efeitos infringentes, a fim de que o agravo interno da embargante fosse provido em parte para reduzir a sentença aos limites do pedido. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC O Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRFB, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002646-33.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LUCAS TEIXEIRA PEDROSA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GABRIEL POMPEU DE SOUZA VIEIRA - SP322803-A, MARIANE MASCARENHAS DIAS - SP364240-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002646-33.2019.4.03.6103

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: LUCAS TEIXEIRA PEDROSA

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

APELANTE: LUCAS TEIXEIRA PEDROSA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GABRIEL POMPEU DE SOUZA VIEIRA - SP322803-A, MARIANE MASCARENHAS DIAS - SP364240-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Lucas Teixeira Pedrosa em face do v. acórdão que deu parcial provimento ao seu recurso de apelação.

O embargante sustenta contradição, posto que o v. Acórdão afastou a preliminar de cerceamento de defesa, mas concluiu pela improcedência do pedido por ausência de provas. Prequestiona a matéria e diversos dispositivos legais e constitucionais.

Intimada, a embargada deixou de apresentar resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002646-33.2019.4.03.6103

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: LUCAS TEIXEIRA PEDROSA

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

APELANTE: LUCAS TEIXEIRA PEDROSA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GABRIEL POMPEU DE SOUZA VIEIRA - SP322803-A, MARIANE MASCARENHAS DIAS - SP364240-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irsignação do recurso, verifica-se que não houve omissão ou contradição a respeito da ausência de cerceamento de defesa e de prova do direito do autor.

Confira-se:

“(…) a inaptidão pela possibilidade de agravamento de doenças, potencializada com as atividades a serem desenvolvidas pelo cargo, foi expressamente prevista pelo edital.

Com efeito, como destacou o Juízo de origem, se ainda com os exames complementares a junta médica decidiu manter a inaptidão, este é o resultado que deve prevalecer, uma vez que não cabe ao Poder Judiciário usurpar a atribuição da junta médica e decidir se o candidato tem ou não aptidão.

Ademais, a prova colacionada é insuficiente para que, sem maiores elementos, se possa concluir que houve equívoco ou ilegalidade na decisão administrativa que reputou o candidato inapto para investidura no cargo de escrivão de polícia federal, não bastando para tanto os documentos médicos por ele apresentados com a inicial.” (ID 134614167).

Assim, quando o v. Acórdão diz que “a prova colacionada é insuficiente” refere-se à ausência de prova de ilegalidade da decisão administrativa de inaptidão para o cargo, não de insuficiência de outro tipo de prova, como a pericial.

Ademais, como destacado, se ainda com os exames complementares a junta médica decidiu manter a inaptidão, este é o resultado que deve prevalecer, uma vez que não cabe ao Poder Judiciário usurpar a atribuição da junta médica e decidir se o candidato tem ou não aptidão.

No mais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, in casu, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- No caso, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.
- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, in casu, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- É preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pelos embargantes, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000971-60.2014.4.03.6115

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A

APELADO: PAULO EDUARDO MAGALHAES VEDOVOLI

Advogado do(a) APELADO: JAIME DE LUCIA - SP135768-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000971-60.2014.4.03.6115

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A

APELADO: PAULO EDUARDO MAGALHAES VEDOVELI

Advogado do(a) APELADO: JAIME DE LUCIA - SP135768-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por PAULO EDUARDO MAGALHÃES VEDOVELI em face do acórdão mediante o qual, por unanimidade, deu provimento à apelação do Conselho Profissional.

Em seus declaratórios, o embargante argui, em síntese, que o acórdão embargado não se manifestou acerca dos documentos que afastariam a multa administrativa a ele aplicada.

O embargado não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000971-60.2014.4.03.6115

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A

APELADO: PAULO EDUARDO MAGALHAES VEDOVELI

Advogado do(a) APELADO: JAIME DE LUCIA - SP135768-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

No caso, o Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação do recurso, verifica-se que o embargante quer modificar o acórdão embargado através da mesma tese que foi trazida em exceção de pré executividade (ID 45770533 - págs. 25/30), que foi indeferida pelo Juízo *a quo* (ID 45770533 - pág. 43), sob o fundamento de que seria matéria de embargos à execução.

Ouseja, quer-se discutir matéria totalmente incompatível com a natureza dos embargos declaratórios e estranha ao acórdão embargado.

Por fim, é preciso ressaltar que o acórdão embargado abordou todas as questões necessárias ao julgamento da apelação, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. MATÉRIA ESTRANHA AO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).
- No caso, o Acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- Acerca dos pontos específicos da irresignação do recurso, verifica-se que o embargante quer modificar o acórdão embargado através da mesma tese que foi trazida em exceção de pré executividade (ID 45770533 - págs. 25/30), a qual foi indeferida pelo Juízo *a quo* (ID 45770533 - pág. 43), sob o fundamento de que seria matéria de embargos à execução.
- Quer-se discutir matéria totalmente incompatível com a natureza dos embargos declaratórios, e estranha ao acórdão embargado.
- Ressalta-se que o acórdão embargado abordou todas as questões necessárias ao julgamento da apelação, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019126-32.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FASTLINK COMERCIO E IMPORTACAO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO RIBEIRO BARTNIK - PR30877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5019126-32.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: FASTLINK COMERCIO E IMPORTACAO EIRELI

Advogado do(a): CARLOS EDUARDO RIBEIRO BARTNIK - PR30877-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de pedido e de fundamentação relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada não apresentou resposta.

É o relatório

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5019126-32.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: FASTLINK COMERCIO E IMPORTACAO EIRELI

Advogado do(a): CARLOS EDUARDO RIBEIRO BARTNIK - PR30877-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Anote-se que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3 todos do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistiu qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: " (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

Por derradeiro, no tocante ao artigo 195, I, b da Constituição Federal, inexistiu qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistiu justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

III). - Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: " Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000219-07.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS ARMANI ALVES - SP223813-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS SALES DOS SANTOS - SP352847-A

APELADO: MARIO PIRANE

Advogado do(a) APELADO: VANESSA ALVES DE SOUSA - SP271474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000219-07.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS ARMANI ALVES - SP223813-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS SALES DOS SANTOS - SP352847-A

APELADO: MARIO PIRANE

Advogado do(a) APELADO: VANESSA ALVES DE SOUSA - SP271474-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Município de São Paulo em face do v. Acórdão que rejeitou a matéria preliminar, deu parcial provimento à apelação do Estado de São Paulo, para fixar a verba honorária nos termos da fundamentação e negou provimento à apelação da União e do Município de São Paulo.

O embargante sustenta contradição no v. acórdão, posto que os fatos que ensejaram o abalo moral não seriam imputáveis ao Município de São Paulo.

Alega que a responsabilidade por perdas e danos seria imputável somente ao culpado, nos termos do art. 279, do CC.

Requer o prequestionamento da matéria.

Intimado, o embargado deixou de apresentar resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000219-07.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS ARMANI ALVES - SP223813-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS SALES DOS SANTOS - SP352847-A

APELADO: MARIO PIRANE

Advogado do(a) APELADO: VANESSA ALVES DE SOUSA - SP271474-A

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se resseente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irsignação do recurso, verifica-se que não houve contradição, posto que o v. acórdão foi explícito quanto a legitimidade comum dos entes federados para responder nas demandas motivadas pela recusa de atendimento no âmbito do SUS.

No tocante a ausência de culpa do embargante, igualmente cabe destacar que não há contradição, posto que a responsabilidade civil objetiva independe de dolo ou culpa, motivo pelo qual não se aplica o art. 279, do CC.

Quanto ao tema, o v. acórdão foi explícito. Confira-se:

"(...)

Ressalto que o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a "Teoria do Risco Administrativo", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AGA 200400478313, LUIZ FUX, STJ; AGA 200000446610, GARCIA VIEIRA, STJ).

Esta 4ª Turma já se posicionou no sentido de que, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo (que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, pode ser comissivo ou omissivo) e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado (TRF/3ª Região, AC nº 1869746, Desembargador Marcelo Saraiva, 4ª Turma, e-DJF3 de 16/02/2017)" (ID 135158546)

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- No caso, o v. Acórdão embargado não se resseente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- É preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0980723-49.1987.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CENELAT CENTRAL DE NEGOCIOS DE LATICINIOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: RENATO HENNEL - SP36245-B

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0980723-49.1987.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CENELAT CENTRAL DE NEGOCIOS DE LATICINIOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: RENATO HENNEL - SP36245-B

APELADO: UNIÃO FEDERAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento à Apelação interposta pela ora embargada.

A embargante alega, em síntese, omissão no tocante à legitimidade da autoridade administrativa, no dever de intervenção do Estado no domínio econômico, na regularidade do poder de polícia, e ainda, quanto à constitucionalidade e legalidade das normas que embasaram a atuação da ora embargada. Pquestiona toda essa matéria.

O embargado não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0980723-49.1987.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CENELAT CENTRAL DE NEGOCIOS DE LATICINIOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: RENATO HENNEL - SP36245-B

APELADO: UNIÃO FEDERAL

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

Além do nítido caráter de prequestionamento, os presentes embargos de declaração traz teses que manifestam o mero inconformismo da embargante.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, destaco as palavras da própria embargante de que há "por mais que saibamos da existência do chamado 'prequestionamento implícito', entendemos que o mesmo exige, para que possa ser feito, que a parte interessada - aqui a União - oponha Embargos de Declaração, como os presentes. Daí a razão de ser deste recurso." (ID 128507864 - pág. 11), de forma que, mesmo não rebatendo diretamente as teses da embargante, o acórdão embargado deu solução devidamente fundamentada à lide.

Confira-se:

A controvérsia consiste em verificar se o Auto de Infração enquadrado corretamente à ora apelante (fl. 19). Vejamos:

(...)

Cumpra trazer os dispositivos tidos como infringidos:

(...)

A Portaria supracitada aponta qual preço deveria ser utilizado como limite, ou seja, estabelece qual o preço máximo que os produtos negociados poderiam atingir

Esse preço máximo poderia ser verificado em duas situações: o praticado no dia 27/02/1986 ou, se não houve prática de preço naquela data, "no último dia anterior à mesma".

Entretanto, não há nos autos qualquer notícia de prática de preços do produto apontado (soro de leite em pó) na data de 27/02/1986 ou em data anterior, conforme dispõe a referida Portaria.

À vista disso e da própria constatação do Auto de Infração, que considerou apenas alterações de preços praticados em data posterior à referida pela Portaria (09/04/1986, 10/04/1986, 15/04/1986 e 16/04/1986 - fls. 20/23), pode-se concluir que a autoridade administrativa utilizou-se de critério aleatório, não previsto em norma legal.

Nesse sentido, o C. STJ há muito já decidiu:

(...)

*In casu, a administração considerou os preços praticados **posteriormente** às datas previstas na Portaria 22/86 ora sub judice, critério totalmente estranho à norma.*

Anoto-se que o mesmo diploma não restringe a prática de preços diferenciados (variação de preços), apenas considera os preços, repisa-se, praticados no dia 27/02/1986 ou em data anterior.

No mais, o Auto de Infração não aponta qualquer outra irregularidade, como a venda com preço superior ao previsto em tabelas autorizadas, razão pela qual não se faz necessária a análise sob esse aspecto.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, destaco as palavras da própria embargante de que há "por mais que saibamos da existência do chamado 'prequestionamento implícito', entendemos que o mesmo exige, para que possa ser feito, que a parte interessada - aqui a União - oponha Embargos de Declaração, como os presentes. Daí a razão de ser deste recurso." (ID 128507864 - pág. 11), de forma que, mesmo não rebatendo diretamente as teses da embargante, o acórdão embargado deu solução devidamente fundamentada à lide.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009109-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ARIANNE ABRAO GORGONE, MATHEUS GORGONE NOGUEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ SABIONI - SP88765-A, HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ SABIONI - SP88765-A, HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009109-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ARIANNE ABRAO GORGONE, MATHEUS GORGONE NOGUEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ SABIONI - SP88765-A, HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ SABIONI - SP88765-A, HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ARIANNE ABRÃO GORGONE E OUTRO em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Aduzem os embargantes, em síntese, que o acórdão foi omissivo quanto ao fato de que a situação momentânea de inatividade da empresa não é sinônimo de encerramento da sociedade, bem como quanto a necessidade de instauração prévia de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

A UNIÃO FEDERAL apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009109-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ARIANNE ABRAO GORGONE, MATHEUS GORGONE NOGUEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ SABIONI - SP88765-A, HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ SABIONI - SP88765-A, HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, assiste razão ao embargante tão somente no tocante a omissão acerca da alegação de necessidade de instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Pois bem.

O artigo 133 do Código de Processo Civil condiciona a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo. Assim, sua adoção "ex officio" carece de fundamentação legal.

Noutro passo, o Órgão Especial desta E. Corte instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0017610-97.2016.4.03.0000/SP, tendo por objeto apreciar o cabimento do incidente previsto pelo aludido art. 133 do CPC no âmbito das execuções fiscais.

Foi, então, proferida decisão, publicada no Diário Eletrônico em 16.2.2017, suspendendo a tramitação de todos os incidentes de desconsideração da personalidade jurídica no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Veja-se a referida decisão, *in verbis*:

"Tendo em vista o reconhecimento da admissibilidade do presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas pelo Órgão Especial desta Corte, na sessão de julgamento do dia 08.02.2017, passo a analisar o pleito de efeito suspensivo.

De início, a questão controvertida restringe-se exclusivamente à dúvida se o redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios dar-se-ia nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Observo que, ainda que seja imperiosa a suspensão dos feitos que versam sobre tal matéria, por força do inciso I do Art. 982 do CPC, não se pode perder de vista o princípio da instrumentalidade das formas insculpido nos artigos 188 e 277 do mesmo diploma processual.

Em outras palavras, a questão processual a ser dirimida não pode ser sobreposta ao direito substantivo das partes de modo a inviabilizar de um lado a efetividade da execução fiscal e, de outro, inibir o direito de defesa do executado.

Nestes termos, com fundamento no Art. 982, I do CPC, determino a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

Oficie-se ao e. Desembargador Federal Vice Presidente, com cópia do v. acórdão de fls. 367/370, para que dê cumprimento ao disposto no § 1º do Art. 979 e ao § 1º do Art. 982 do CPC, conforme competência atribuída ao Nugep pelo Art. 7º da Resolução CNJ nº 235 c.c. artigos 2º, IV e 7º da Resolução Conjunta Pres-Vice nº 1/2016 desta Corte.

Oficie-se ao e. Relator do AI nº 0011834-19.2016.4.03.0000, com cópia do v. acórdão de fls. 367/370, para que dê cumprimento ao disposto no Art. 313, IV do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal, nos termos do Art. 982, III do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2017”.

Conclui-se, da referida decisão liminar, que a matéria relativa ao redirecionamento pode continuar sendo ventilada e apreciada nas ações de execução, cabendo aos eventuais executados lançarem mão da exceção de pré-executividade ou embargos à execução para defesa.

Por fim, a alegada omissão no tocante a análise da alegação de que a momentânea inatividade da empresa não é sinônimo de encerramento da sociedade, inexistente.

Como constou no acórdão embargado, além de toda a fundamentação: “Na hipótese dos autos, em que pesem as alegações da parte agravante, em 08/04/2016, o Oficial de Justiça certificou que no local não encontra-se a empresa executada (ID nº 51244463), local este que corresponde ao endereço constante do mandato (ID 57178868, págs. 2/3). Ainda, que após ter se dirigido à residência da Sra. Ariarne, por não tê-la encontrado, deixou recado com o porteiro do edifício, e que a ora agravante “compareceu pessoalmente na Sala dos Oficiais de Justiça desta Justiça Federal, oportunidade em que ela exarou sua nota de ciência no mandado e afirmou que a executada está inativa há mais de um ano, sem patrimônio algum.” Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.”

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração, para, tão somente, sanar omissão, sem efeitos infringentes**, consoante fundamentação.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Embargos de declaração opostos por ARIANNE ABRÃO GORGONE E OUTRO contra acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

A Relatora Des. Fed. Mônica Nobre reconheceu a omissão sobre alegação de necessidade de instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica e acolheu os embargos para saná-la, sem efeitos infringentes, aos fundamentos de que ausente o pedido de instauração de desconsideração da personalidade jurídica previsto no artigo 133 do CPC, bem como de sua desnecessidade. Discordo e passo às razões do voto dissidente.

O agravo de instrumento foi interposto para obter a reforma da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade interposta e manteve os agravantes no polo passivo da ação executiva ou, alternativamente, para que fosse determinada a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica para tal fim.

Concordo com a relatora no que se refere ao reconhecimento da omissão, uma vez que o tema já havia sido suscitado na petição inicial e não foi abordado no acórdão embargado, mas dirijo quanto à manutenção do desprovimento do recurso.

A inclusão de sócios administradores, diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada nos artigos 134 e 135 do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

As regras da lei processual civil cuidam de estabelecer de que forma a referida responsabilização se desdobra no processo, com nítida intenção de propiciar, por um lado, que o requerente deduza um pedido específico e devidamente fundamentado e, por outro, que o sócio tenha oportunidade de defesa prévia, para assegurar o devido processo legal. Assim, toda vez que o exequente requer o redirecionamento do feito em relação a um ou mais sócios da empresa executada, pleiteia, na verdade, autorização para alcançar o patrimônio de outrem que não a própria pessoa jurídica devedora, com base na legislação material pertinente. Destarte, preocupou-se o legislador em criar procedimento apto a garantir que a ampliação subjetiva do feito executivo prestigie o direito à ampla defesa e ao contraditório (artigos 5º, LIV e LV, da CF/88). Nesse sentido, o comentário de Cândido Rangel Dinamarco sobre o novo instituto:

“Incidente de desconsideração da personalidade jurídica (arts. 133 e ss.). Esse é um valioso culto à garantia do contraditório mediante a eliminação da extrema insegurança decorrente de desordenados redirecionamentos de execuções (na maior parte, execuções fiscais ou trabalhistas) e arbitrárias extensões de responsabilidade executiva a sujeitos diferentes do obrigado. Pelo que dispõe o Código de Processo Civil de 2015, extensões dessa ordem só serão admissíveis quando houver prévio pronunciamento judicial a respeito. O eventual temor de uma dilapidação patrimonial durante o processamento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica é facilmente superável pelo amplo poder cautelar do juiz, o qual poderá, em caso de perigo, determinar medidas urgentes capazes de assegurar a integridade do patrimônio do eventual obrigado (inalienabilidade dos bens, bloqueio de depósitos ou aplicações bancárias)”.

(in INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL, vol. 1, p. 58, 8ª ed., Malheiros Editores)

Por fim, é de rigor que se esclareça que o pedido da parte ou do Ministério Público a que alude o artigo 133 do CPC é justamente o de alteração do polo passivo da execução com o redirecionamento: este jamais poderá se dar por impulso oficial. Todavia, apresentado tal requerimento ao juízo, de rigor a aplicação do texto legal, sob pena de nulidade do decísium. Interpretação diversa implicaria considerar que a instauração do incidente é facultativa e subordinada à vontade da exequente, a quem caberia escolher quais devedores teriam o benefício da citação prévia e oportunidade de defesa antes de eventual inclusão no polo passivo de uma ação à qual não pertenciam originalmente.

Ante o exposto, acompanho a relatora para acolher parcialmente os embargos de declaração, em razão da existência de omissão quanto ao artigo 133 e seguintes do CPC, mas dirijo para lhes dar efeitos infringentes e prover o agravo de instrumento, a fim de determinar a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. ACLARAÇÃO DO JULGADO. SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- No caso, assiste razão ao embargante tão somente no tocante a omissão acerca da alegação de necessidade de instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica.
- Por fim, a alegada omissão no tocante a análise da alegação de que a momentânea inatividade da empresa não é sinônimo de encerramento da sociedade, inexistente.
- Como constou no acórdão embargado, além de toda a fundamentação: "Na hipótese dos autos, em que pesem as alegações da parte agravante, em 08/04/2016, o Oficial de Justiça certificou que no local não encontra-se a empresa executada (ID nº 51244463), local este que corresponde ao endereço constante do mandato (ID 57178868, págs. 2/3). Ainda, que após ter se dirigido à residência da Sra. Arianne, por não tê-la encontrado, deixou recado com o porteiro do edifício, e que a ora agravante "compareceu pessoalmente na Sala dos Oficiais de Justiça desta Justiça Federal, oportunidade em que ela exarou sua nota de ciência no mandato e afirmou que a executada está inativa há mais de um ano, sem patrimônio algum." Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados."
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para sanar omissão, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora. Por maioria, decidiu apenas sanar a omissão, sem efeitos infringentes, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votou o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que divergia para lhes dar efeitos infringentes e prover o agravo de instrumento, a fim de determinar a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003069-89.2012.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INOX - SYSTEM TECNOLOGIA GASTRONOMICALTDA - ME, CRISTIANO DAS NEVES SOLA

Advogado do(a) APELADO: PIERO HERVATIN DA SILVA - SP248291-A

Advogado do(a) APELADO: PIERO HERVATIN DA SILVA - SP248291-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), tendo em vista que no presente feito há **anotação de sigilo/segredo**, procedi, nesta data, à intimação das partes do v. acórdão de ID [149216051](#), por meio deste ato ordinatório.

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0060326-96.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTRA CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0060326-96.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTRA CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por INTRA CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA. em face do v. acórdão que, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração da União para afastar a prescrição dos créditos constantes da CDA nº 80.2.05.030749-24, e acolheu parcialmente os embargos de declaração da ora embargante para reconhecer a extinção parcial dos créditos exequendos pelo pagamento.

Em suas razões, sustenta, em síntese, erro material v. acórdão embargado quanto ao fato de não ter sido comprovada a quitação do débito de IRRF no valor principal de R\$ 1.724,65 e período de apuração em 01/09/2000. Assevera que o comprovante de recolhimento do referido débito encontra-se às fls. 251 dos autos dos embargos à execução fiscal.

Apresentada resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0060326-96.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTRA CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Verifico que há erro material no v. acórdão embargado quanto à ausência de juntada de guia DARF a comprovar o recolhimento do débito de IRRF com período de apuração em 01.09.2000, no valor de R\$ 1.724,65.

Passo, então, a sanar o vício apontado.

Quanto ao referido crédito tributário, verifico que houve o devido recolhimento do tributo na data do seu vencimento, conforme guia DARF juntada às fls. 251 (doc id nº 107129014 – pag. 57) dos autos dos embargos à execução.

Embora na guia de recolhimento tenha sido informado o CNPJ equivocado, e, na data do período de apuração, tenha constado a data do vencimento do tributo, é certo que o valor do principal foi devidamente recolhido aos cofres públicos na data do seu vencimento. Tal fato não foi contestado pela Fazenda Nacional.

Ora, manter a cobrança do referido valor, tão somente em razão de erro formal no recolhimento, corresponderia a exigir tributo quando se sabe não ser ele devido.

O erro ocorrido no preenchimento da DARF não pode elidir a realidade dos fatos, especialmente quando evidenciado o direito da embargante.

De fato, a busca pela verdade material deve ser almejada sempre que possível. E, neste caso, a documentação apresentada pela empresa embargante indica a veracidade das suas alegações.

Em casos análogos, já decidiu essa Corte: (QUARTA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 366736 - 0011503-70.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017; SEGUNDA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 332844 - 0002015-04.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 10/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2017; SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2207449 - 0001093-35.2016.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017; TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 338483 - 0013902-48.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2016)

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para sanar erro material, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para reconhecer a extinção do crédito tributário com período de apuração em 01.09.2000, com valor principal de R\$ 1.724,65, bem como da multa de mora dele decorrente, em virtude do seu pagamento na forma do art. 156, I do CTN.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, DO CPC. ERRO MATERIAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO PAGAMENTO. ART. 156, I, CTN. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

- Verifico que há erro material no v. acórdão embargado quanto à ausência de junta de guia DARF a comprovar o recolhimento do débito de IRRF com período de apuração em 01.09.2000, no valor de R\$ 1.724,65.

- Quanto ao referido crédito tributário, verifico que houve o devido recolhimento do tributo na data do seu vencimento, conforme guia DARF juntada às fls. 251 (doc id nº 107129014 – pag. 57) dos autos dos embargos à execução.

- Embora na guia de recolhimento tenha sido informado o CNPJ equivocado, e na data do período de apuração tenha constado a data do vencimento do tributo, é certo que o valor do principal foi devidamente recolhido aos cofres públicos na data do seu vencimento. Tal fato não foi contestado pela Fazenda Nacional.

- Manter a cobrança do referido valor; tão somente em razão de erro formal no recolhimento, corresponderia a exigir tributo quando se sabe não ser ele devido.

- A busca pela verdade material deve ser almejada sempre que possível. E, neste caso, a documentação apresentada pela empresa embargante indica a veracidade das suas alegações.

- Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração para sanar erro material, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para reconhecer a extinção do crédito tributário com período de apuração em 01.09.2000, com valor principal de R\$ 1.724,65, bem como da multa de mora dele decorrente, em virtude do seu pagamento na forma do art. 156, I do CTN, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021420-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ITAICI MADEIRAS LTDA - ME, JOSE SCAGLIUSI, JOSEPHA SUBIRES SCAGLIUSI

Advogado do(a) AGRAVADO: JOICE RUIZ BERNIER - SP126769-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOICE RUIZ BERNIER - SP126769-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOICE RUIZ BERNIER - SP126769-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021420-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ITAICI MADEIRAS LTDA - ME, JOSE SCAGLIUSI, JOSEPHA SUBIRES SCAGLIUSI

Advogado do(a) AGRAVADO: JOICE RUIZ BERNIER - SP126769-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ SCAGLIUSI e JOSEPHA SUBIRES SCAGLIUSI, em face do acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a ilegitimidade passiva dos agravados.

Alegam os embargantes, em síntese, que o acórdão restou silente acerca da prescrição intercorrente.

A UNIÃO FEDERAL apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

VOTO

Por primeiro, chamo o feito a ordem para reconhecer, de ofício, erro material constatado no dispositivo do acórdão.

É que, embora toda a fundamentação deste tenha sido no sentido de manter os sócios no pólo passivo, constou, equivocadamente, pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva dos mesmos.

Assim, onde se lê:

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a ilegitimidade passiva dos agravados,

leia-se:

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a legitimidade passiva dos agravados.

Posto isto, anoto que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

Quanto a alegada omissão, assiste razão aos embargantes. É que, embora tenha restado expresso o entendimento pela ocorrência de dissolução irregular da empresa, bem como pela presença dos requisitos para o redirecionamento, o acórdão não foi explícito acerca da arguição de ocorrência prescrição intercorrente.

Pois bem

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferê, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos, sem a ocorrência de causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÊNIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indvidoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido". (TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJ1:02/03/2012).

Além disso, de acordo com o entendimento adrede mencionado o E. STJ, em recente julgado, reforçou a tese de que a prescrição intercorrente relativa ao redirecionamento da ação executiva em face do sócio não depende da análise de fatores subjetivos, mas do mero decurso do prazo quinquenal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INÉRCIA DA FAZENDA ESTADUAL. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA (SÚMULAS 282 E 356/STF). QUESTÃO, ADEMAIS, QUE ENVOLVE AMPLO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA (SÚMULA 7/STJ). PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS QUE SE INICIA COM A CITAÇÃO DA SOCIEDADE PARA A EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO COM O ESCOPO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA A SER TUTELADO NO PROCESSO. EVITANDO-SE A IMPRESCRITIBILIDADE DAS DÍVIDAS FISCAIS. PRECEDENTES. O SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DE PROCESSOS EM FACE DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) SE APLICA APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA ESTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo limitou-se a dizer que a prescrição contra os sócios corre a partir da citação da empresa executada. Não teceu qualquer consideração sobre eventual inércia do ente público, razão pela qual além da falta de prequestionamento, porque sequer opostos Embargos Declaratórios para sanar eventual omissão (Súmula 282 e 356/STF), a questão não prescindiria de ampla análise de matéria fático-probatória, para o fim de se identificar se houve ou não a referida inércia do fisco paulista (Súmula 7/STJ).

2. Ainda, permitir que a pretensão de redirecionamento dependa de situações casuísticas conduziria, na prática, a uma quase imprescritibilidade da dívida tributária. Essa solução repugna ao ordenamento pátrio, pois traz, a reboque, a indesejável insegurança jurídica, já que o prazo prescricional dependeria de incontáveis fatos, nem sempre claros e, no mais das vezes, da apreciação subjetiva desses acontecimentos pelo Julgador.

3. O Superior Tribunal de Justiça possui o firme entendimento de que a citação da sociedade executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal, que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais.

4. A Corte Especial firmou entendimento de que o comando legal que determina a suspensão do julgamento de processos em face de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, somente é dirigido aos Tribunais de segunda instância, e não abrange os recursos especiais já encaminhados ao stj .

5. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido.

(AgRg no Ag 1421601/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 27/03/2015 - grifei)

No caso em tela, foi constatada a dissolução irregular da empresa executada a partir da certidão expedida pelo Sr. Oficial de Justiça em 11/02/2011, registrando que aquela não está localizada no endereço do seu domicílio fiscal (ID 1341244, pág. 29).

Tendo em conta que a União requereu o redirecionamento da execução fiscal aos sócios em 02/09/2011 (ID 1341244, pág. 43/44), verifica-se que o lustro amplamente reconhecido pela jurisprudência para a inclusão dos sócios no polo passivo não foi ultrapassado, não tendo ocorrido, portanto, a prescrição intercorrente.

Assim, há de se acolher os declaratórios com a finalidade de sanar a omissão apontada, sem, contudo, conceder-lhes efeitos infringentes em relação ao v. acórdão impugnado.

Ante o exposto, **corrigo de ofício erro material** constante do dispositivo do acórdão, conforme acima explicitado e **acolho os embargos de declaração, para tão somente, sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes**, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. ACLARAÇÃO DO JULGADO. SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- Por primeiro, chamo o feito a ordem para reconhecer, de ofício, erro material constatado no dispositivo do acórdão. É que embora toda a fundamentação deste tenha sido no sentido de manter os sócios no polo passivo, constou, equivocadamente, pelo reconhecimento a ilegitimidade passiva dos mesmos.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II). Quanto a alegada omissão, assiste razão aos embargantes. É que embora tenha restado expresso o entendimento pela ocorrência de dissolução irregular da empresa, bem como pela presença dos requisitos para o redirecionamento, o acórdão não foi explícito acerca da arguição de ocorrência prescrição intercorrente.

- No caso em tela, foi constatada a dissolução irregular da empresa executada a partir da certidão expedida pelo Sr. Oficial de Justiça em 11/02/2011, registrando que aquela não está localizada no endereço do seu domicílio fiscal (ID 1341244, pág. 29).

- Tendo em conta que a União requereu o redirecionamento da execução fiscal aos sócios em 02/09/2011 (ID 1341244, pág. 43/44), verifica-se que o lustro amplamente reconhecido pela jurisprudência para a inclusão dos sócios no polo passivo não foi ultrapassado, não tendo ocorrido, portanto, a prescrição intercorrente.

- Assim, há de se acolher os declaratórios com a finalidade de sanar a omissão apontada, sem, contudo, conceder-lhes efeitos infringentes em relação ao v. acórdão impugnado.

- Embargos de declaração acolhidos, para, tão somente, sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes.

- Corrigo de ofício erro material constante do dispositivo do acórdão, conforme acima explicitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu corrigir de ofício erro material constante do dispositivo do acórdão, e acolher os embargos de declaração, para tão somente, sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002226-08.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WICONEX PRODUTOS ELETRO ELETRONICOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: FELIPE DE LIMA GRESPAN - SP239555-N, PEDRO FELIPE TROYSI MELECARDI - SP300505-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5002226-08.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: WICONEX PRODUTOS ELETRO ELETRONICOS EIRELI

Advogados do(a): FELIPE DE LIMA GRESPAN - SP239555-N, PEDRO FELIPE TROYSI MELECARDI - SP300505-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de pedido e de fundamentação relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5002226-08.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: WICONEX PRODUTOS ELETRO ELETRONICOS EIRELI

Advogados do(a): FELIPE DE LIMA GRESPAN - SP239555-N, PEDRO FELIPE TROYSI MELECARDI - SP300505-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Anote-se que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão que, por unanimidade, desproveu o agravo interno que interpôs. Alega ausência de fundamentação, relativamente ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais, bem como sustenta que o correto é o atinente à parcela a recolher.

A eminente Relatora rejeitou os embargos. Com a devida vênia, divirjo.

Verifica-se que a questão do destaque da nota fiscal não foi objeto da inicial tampouco de controvérsia no curso do processo. Logo, entendendo configurado o vício alegado, na medida em que foi concedido à parte autora mais do que requereu.

Ante o exposto, acolho os embargos declaratórios e empresto-lhes efeitos infringentes, a fim de que o agravo interno da embargante seja provido em parte para reduzir a sentença aos limites do pedido.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE
DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e JOHONSOM DI SALVO. Vencidos os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA que votaram no sentido de acolher os embargos declaratórios e emprestar-lhes efeitos infringentes, a fim de que o agravo interno da embargante fosse provido em parte para reduzir a sentença aos limites do pedido. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC O Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITR/3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOHNSON & JOHNSON INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002758-36.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOHNSON & JOHNSON INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão que negou provimento à remessa oficial e à sua apelação.

A embargante, União Federal, renunciou expressamente ao seu direito de recurso no que tange à aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal sobre o Decreto nº 9.393/18. Quanto à anterioridade geral, sustenta que a atual Jurisprudência do STF entende por sua inaplicabilidade.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002758-36.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOHNSON & JOHNSON INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da observância do princípio da anterioridade geral para apuração do crédito atinente ao REINTEGRA.

Confira-se:

“

Ao analisar, no âmbito do REINTEGRA, a redução do percentual incidente sobre as receitas de exportação para apuração do crédito perpetrada pelos Decretos nº.8.415/15 e 8.543/15, o C. STF entendeu que corresponde à majoração indireta do imposto e, por isso, sujeita-se ao princípio da anterioridade:

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006. (RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

Considerando que, nos termos do decreto 9.393/18, o crédito reembolsável foi reduzido para apenas 0,1%, houve, em verdade, majoração dos tributos incidentes sob a cadeira produtiva. E, sob esta perspectiva, é inovação legislativa que deve obedecer ao princípio da anterioridade, nos exatos termos do julgado acima referido.”

Anoto-se, ainda, a recente jurisprudência do E. STF, que entendeu pela observância do princípio da anterioridade geral: (RE 1266419, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 14/05/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 18/05/2020 PUBLIC 19/05/2020; RE 1264840, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 30/04/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 05/05/2020 PUBLIC 06/05/2020; RE 1260063, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 30/04/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 04/05/2020 PUBLIC 05/05/2020).

Assim, o v. Acórdão foi explícito quanto à observância do princípio da anterioridade geral para apuração do crédito atinente ao REINTEGRA.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, in casu, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

-O acórdão embargado foi explícito quanto à observância do princípio da anterioridade geral para apuração do crédito atinente ao REINTEGRA.

-Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/12/2020 666/1227

votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007110-12.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASIL TELECOM COMUNICACAO MULTIMIDIA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007110-12.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASIL TELECOM COMUNICACAO MULTIMIDIA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

RELATÓRIO

Federal. Cuida-se de embargos de declaração opostos por BRASIL TELECOM COMUNICAÇÃO MULTIMIDIA S.A em face do v. acórdão que deu provimento à remessa oficial e à apelação da União

A embargante aduz a ocorrência de omissão quanto à observância da técnica de julgamento ampliado do art. 942, do CPC. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007110-12.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASIL TELECOM COMUNICACAO MULTIMIDIA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão no tocante à observância da técnica de julgamento ampliado do art. 942, do CPC.

Do id. 140938799, consta Certidão de julgamento, nos seguintes termos:

"Certifico que a Egrégia 4ª Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada em 27/08/2020, proferiu a seguinte decisão:

"a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, o Des. Fed. MARLI FERREIRA e a Des. Fed. DIVA MALERBI. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que negava provimento ao apelo e à remessa oficial. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. A Des. Fed. DIVA MALERBI votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1.º do RITRF3".

Participaram da Sessão de Julgamento os(as) Exmos(as). Senhores(as) Desembargadores(as) Federais:

ANDRÉ NABARRETE NETO, DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, MARCELO MESQUITA SARAIVA, MARLI MARQUES FERREIRA e MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE."

Da leitura da referida Certidão constata-se que foi observada a técnica de julgamento ampliado nos termos em que disposto no art. 942, do CPC.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

-Da leitura da referida Certidão (140938799) constata-se que observada a técnica de julgamento ampliado nos termos em que disposto no art. 942, do CPC.

-Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0805473-92.1998.4.03.6107

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REICHERT CURTUME LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO OTAVIO MELCHIADES XAVIER - SP302497-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão que negou provimento à remessa oficial e à sua apelação.

A embargante aduz a ocorrência de omissão quanto à incidência da correção monetária apenas a partir de 360 dias do pedido de ressarcimento, nos termos do art. 24 da Lei 11.457/07. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

Anote-se que é vedada a inovação recursal em sede de embargos de declaração, cujo acolhimento pressupõe omissão no julgamento acerca de questão oportunamente suscitada pelas partes, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Nesse sentido, decidiu o E. STJ: (EDcl no AgInt no REsp 1608922/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018)

Assim, inexistente violação das hipóteses disciplinadas no art. 1022, I e II, do NCPC, eis que pretende a embargante que esta Corte enfrente questões que só foram trazidas aos autos nesse momento, não tendo sido objeto de discussão anteriormente na apelação, o que, a rigor, escapa do âmbito dos presentes embargos.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

-Anote-se, que é vedada a inovação recursal em sede de embargos de declaração, cujo acolhimento pressupõe omissão no julgamento acerca de questão oportunamente suscitada pelas partes, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

-Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004655-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: HEBER PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: YASMIN COTAITE SILVA - SP330370, ANDRE FROSSARD DOS REIS ALBUQUERQUE - SP302001-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004655-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: HEBER PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: YASMIN COTAITE SILVA - SP330370, ANDRE FROSSARD DOS REIS ALBUQUERQUE - SP302001-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

HEBER PARTICIPAÇÕES S.A. sustenta a existência de omissão e contradição, pois entende que o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido da mitigação da taxatividade do rol de cabimento do agravo de instrumento, bem como que não foi abordado o cabimento do recurso contra decisões interlocutórias proferidas em ação civil pública.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004655-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: HEBER PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: YASMIN COTAITE SILVA - SP330370, ANDRE FROSSARD DOS REIS ALBUQUERQUE - SP302001-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao Embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Quanto às alegações feitas o Acórdão embargado não se ressentir de quaisquer vícios. Da simples leitura do julgado, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas.

O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: "Com efeito, restou consignado que o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

O presente recurso não se adequa a quaisquer das hipóteses do rol taxativo previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ALÍNEA "C" PREJUDICADA.

1. Não se configurou a ofensa ao art. 489 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia.

2. O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a interpretação do rol constante do art. 1.015 do CPC/2015 deve ser restritiva.

3. Ademais, importa consignar que o STJ tem admitido a interpretação extensiva do art. 1.015 do CPC/2015 em situações de urgência. No presente caso, não se observa situação de urgência ou o risco do perecimento do direito.

4. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

5. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp nº 1821772/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe de 19/12/2019)

Destaco, ainda, trecho da decisão monocrática proferida pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (STJ, REsp nº 1.696.8, Publicada em 06/03/2020): "observa-se que o agravo de instrumento apresentado na origem não merece conhecimento, pois insurge-se contra decisão que indeferiu pedido de produção de provas, matéria que não consta do rol previsto no art. 1.015 do CPC/2015 e nem se verifica a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

Constata-se que o v acórdão não é omisso, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos por HEBER PARTICIPAÇÕES S.A..

EMENTA

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- Constatou-se que o v. acórdão não é omissivo, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.
- Embargos de declaração de HEBER PARTICIPAÇÕES S.A. rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos por HEBER PARTICIPAÇÕES S.A, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030433-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: AYLEN MAYLEN RODRIGUEZ MARTINEZ

Advogados do(a) AGRAVADO: JAIME BASSO - RS89830, NADIR PIGOZZO - RS53935

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União Federal, por contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu o pedido de tutela requerido, para determinar que a ré, ora agravante, promova a inscrição da parte autora, ora agravada, no Programa Mais Médicos Brasil, a fim de que concorra à vaga de médico.

Pleiteia a parte agravante a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Na espécie, não há como se vislumbrar o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, objetivando amparar a concessão do pleito de urgência.

Conforme afirmou o MM. Juízo a quo:

(...)

De acordo com os documentos acostados aos autos, verifico que o nome da parte autora não constou da relação dos médicos aptos, nem da relação de médicos que não estão mais no Brasil (Id 40654482 e 40654491).

Verifico, ainda, que a parte autora, aparentemente, preenche os requisitos para adesão, listados no edital 9/2020 (Id 40654474), quais sejam: estar no exercício das atividades no âmbito do Projeto Mais Médicos para o Brasil, em 13/11/2018 (Id 40654461), ter sido desligado em razão da ruptura do acordo de cooperação com Cuba e ter permanecido em território nacional até a data de publicação da MP nº 890/19, na qualidade de naturalizado, residente ou com pedido de refúgio, ou seja, em 1º de agosto de 2019 (Id 40654148).

Assim, está presente a probabilidade do direito alegado, ou seja, de que a parte autora tinha direito a ter seu nome incluído para inscrição do referido projeto.

O perigo da demora também está presente, eis que, caso não seja deferida a tutela, a parte autora ficará impedida de ocupar uma das vagas a que entende ter direito.

(...)

A suspensão dos efeitos da r. decisão agravada poderá gerar grave prejuízo a agravada, bem como eventual lesão ao seu suposto direito.

Nesses termos, prevalece a conclusão de que, inexistente, ainda que reconhecido o direito do agravante, perigo de lesão grave e de difícil reparação capaz de justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" a teor da presente decisão.

Intime(m)-se.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004284-38.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STAR RACER BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: VITOR ALESSANDRO DE PAIVA PORTO - SP228801-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5004284-38.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: STAR RACER BRASIL LTDA

Advogado do(a): VITOR ALESSANDRO DE PAIVA PORTO - SP228801-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de pedido e de fundamentação relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5004284-38.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: STAR RACER BRASIL LTDA

Advogado do(a): VITOR ALESSANDRO DE PAIVA PORTO - SP228801-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprе salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão que, por unanimidade, desproveu o agravo interno que interpôs. Alega ausência de fundamentação, relativamente ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais, bem como sustenta que o correto é o atinente à parcela a recolher.

A eminente Relatora rejeitou os embargos. Coma devida vênia, divirjo.

Verifica-se que a questão do destaque da nota fiscal não foi objeto da inicial tampouco de controvérsia no curso do processo. Logo, entendendo configurado o vício alegado, na medida em que foi concedido à parte autora mais do que requereu.

Ante o exposto, acolho os embargos declaratórios e empresto-lhes efeitos infringentes, a fim de que o agravo interno da embargante seja provido em parte para reduzir a sentença aos limites do pedido.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irsignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumprе salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e JOHNSOM DI SALVO. Vencidos os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA que votaram no sentido de acolher os embargos declaratórios e emprestar-lhes efeitos infringentes, a fim de que o agravo interno da embargante fosse provido em parte para reduzir a sentença aos limites do pedido. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC O Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006596-02.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATLANTIDA COMERCIO ELETRO ELETRONICOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: CAIO AMURI VARGA - SP185451-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5006596-02.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: ATLANTIDA COMERCIO ELETRO ELETRONICOS EIRELI

Advogado do(a): CAIO AMURI VARGA - SP185451-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de pedido e de fundamentação relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5006596-02.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: ATLANTIDA COMERCIO ELETRO ELETRONICOS EIRELI

Advogado do(a): CAIO AMURI VARGA - SP185451-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressenete de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Anote-se que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez, que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não foram efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: " (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprе salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: *" Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".*

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumprе salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011812-69.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

APELADO: NATAL JOSE GARRAFOLI

Advogado do(a) APELADO: THIAGO MUNARO GARCIA - SP248371-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020806-52.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZAS.A, FLORA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FLORA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA, FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZAS.A

Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020806-52.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZAS.A, FLORA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FLORA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA, FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZAS.A

Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S.A em face do v. acórdão que deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e prejudicada a apelação da impetrante.

A embargante aduz a ocorrência de omissão quanto à observância dos princípios da legalidade (art. 150, I, da CF/88), segurança jurídica (art. 2º "caput" da Lei nº 9.784/1999), proporcionalidade e razoabilidade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020806-52.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S.A, FLORA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FLORA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA, FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S.A

Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da constitucionalidade/legaldade da vedação disposta no art. 6º da Lei nº 13.670/2018.

Confira-se:

“
Ressalte-se que o CTN não garante o direito de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, submetendo-se às condições e garantias que a lei estipular (artigo 170).

Na hipótese, não há que se falar em surpresa, tampouco da necessidade de observância à anterioridade, pois não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário.

Por outro lado, também não há falar em quebra de segurança jurídica, visto que o próprio CTN não outorga direito subjetivo conforme anteriormente explicitado.

É certo que a redação do inciso IX do § 3º do artigo 74 da Lei nº 9.430 não revoga a opção do contribuinte de apurar o IRPJ e a CSLL pelo lucro real com base de cálculo estimativa. A sua alteração, em verdade, diz respeito apenas à modalidade de extinção do crédito, não com sua apuração.

Na hipótese, inexistiu violação a direito adquirido ou à segurança jurídica, pois as compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte. Neste sentido: Ap 00076604420094036100 – Des. Fed. Mairan Maia, TRF3 – Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 27/06/2018.”

Assim, o v. Acórdão foi explícito em relação à constitucionalidade/legaldade da vedação disposta no art. 6º da Lei nº 13.670/2018.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

-O acórdão embargado foi explícito em relação à constitucionalidade/legalidade da vedação disposta no art. 6º da Lei nº 13.670/2018.

-Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021309-53.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOCALMEAT LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO GABRIEL DOS SANTOS - SP141242

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021309-53.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOCALMEAT LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO GABRIEL DOS SANTOS - SP141242

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Em suas razões, alega, em síntese, erro de fato no v. acórdão embargado quanto à inovação recursal. Alega que mesmo que se mantenha o entendimento de que houve inovação recursal, a condenação em honorários se mostra exorbitante.

Sem resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021309-53.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOCALMEAT LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO GABRIEL DOS SANTOS - SP141242

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

Somente em sede de agravo interno a União Federal, pela primeira vez, alegou que os pedidos de compensação foram protocolados após o ajuizamento da execução fiscal e juntou prova inequívoca de tal alegação (doc. id nº 129665987, 129665991, 129665992 e 129665994).

Ora, a apelação da União foi corretamente apreciada de acordo com as alegações constantes dos autos ao tempo do seu julgamento, motivo pelo qual a decisão que julgou a apelação não comportou reforma diante da nova argumentação exposta em agravo interno.

Com efeito, a pretensão de discuir alegação não apresentada no recurso de apelação, mas tão somente nas razões do agravo interno consistiu em inovação recursal.

Nesse sentido, seguem julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCP. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CAUSA MADURA. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. POSSIBILIDADE, DESDE QUE SEJA PRESCINDÍVEL O REEXAME DE PROVAS. ALTERAÇÃO UNILATERAL DE CONTRATO DE PREVIDÊNCIA PARA SEGURO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. ART. 422 DO CC/02. PREJUÍZOS. OCORRÊNCIA. DANO MORAL CARACTERIZADO. PEDIDO DE REDUÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)/6. Configura inovação recursal a impugnação não apresentada no recurso de apelação, mas tão somente nas razões do presente agravo interno.

7. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial manejado pelo participante.

8. agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1641348 / SP, TERCEIRA TURMA, DJe 14.08.2017, Rel. Min. Moura Ribeiro).

" AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 1.042 DO CPC/15) - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C PEDIDO CONDENATÓRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO PARA, DE PLANO, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO - INSURGÊNCIA DA DEMANDADA.

1. A matéria inserta no artigo 884 do Código Civil não foi objeto de discussão no acórdão recorrido e, também não poderia, pois se trata de indevida inovação recursal, por não ter sido devolvida à apreciação do Tribunal a quo em momento oportuno (no caso, nas razões de apelação). Ausência de prequestionamento. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. Precedentes.

2. O Tribunal local, ao considerar que as provas apresentadas pelo autor foram suficientes para comprovar o fato constitutivo do direito alegado e que restaram demonstrados os elementos ensejadores do dever de indenizar pelos danos morais pleiteados, o fez com base na análise aprofundada do acervo probatório dos autos, sendo que a pretensão recursal demanda o revolvimento de fatos e provas, procedimento vedado por esta Corte Superior, a teor da Súmula 7 do STJ.

3. agravo interno desprovido." (AgInt no AgInt no AREsp 981789/MS, QUARTA TURMA, DJe 24.11.2017, DJe 24.11.2017, Rel. Min. Marco Buzzi).

De outra parte, a condenação em honorários advocatícios foi fixada no patamar mínimo de 1% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do CPC/73, consoante entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) adotado por esta Quarta Turma, não havendo se falar em honorários exorbitantes.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelos embargantes, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decísium.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000253-07.2020.4.03.6005

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CELSO MOREIRA SOARES

Advogados do(a) APELADO: ROMULO ALMEIDA CARNEIRO - MS15746-A, EDGAR AMADOR GONCALVES FERNANDES - MS19237-A, DOUGLAS PATRICK HAMMARSTROM - MS20674-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0001388-58.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS ARMANI ALVES - SP223813-A

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO ROBERTO LEAL - SP329019-A

APELADO: WILMA SEMEGHINI CERCHIARI

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE CAMPOS CAMARGO - SP148257

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0001388-58.2014.4.03.6100

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIÃO FEDERAL

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS ARMANI ALVES - SP223813-A

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO ROBERTO LEAL - SP329019-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União em face do v. acórdão que negou provimento à remessa oficial e às apelações do Município de São Paulo, do Estado de São Paulo e da União.

A embargante sustenta omissão a respeito da sua ilegitimidade passiva para a causa, tendo em vista o disposto nos artigos 7.º, 9.º, 16, inc. XV, 17 e 18, todos da Lei n.º 8.080/90. No mérito, argumenta com a necessidade, prevista constitucionalmente, de tratamento isonômico a todos.

Requer o prequestionamento de diversos dispositivos constitucionais e legais.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001388-58.2014.4.03.6100

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIÃO FEDERAL

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS ARMANI ALVES - SP223813-A

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO ROBERTO LEAL - SP329019-A

APELADO: WILMA SEMEGHINI CERCHIARI

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE CAMPOS CAMARGO - SP148257

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão quanto à legitimidade passiva da União para a causa. Confira-se:

“No tocante a preliminar de ilegitimidade passiva a União Federal e do Município de São Paulo, via SUS, são partes legítimas nesta contenda - em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população -, solidariamente com os Estados-Membros, Distrito Federal e os Municípios, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, por meio de seus órgãos, respectivamente, o Ministério da Saúde, as Secretarias Estaduais de Saúde e as Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), malgrado cada esfera política compartilhe atribuições diversas.

Cabe observar, a expressa disposição constitucional sobre o dever de participação no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal. A esse respeito decidiu recentemente o C. STJ:

"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros"

(REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199)."

No tocante à aplicação do tratamento isonômico, cumpre destacar que a fundamentação do v. Acórdão foi no sentido de que, sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa e qualidade de vida do próprio núcleo familiar, razão pela qual se impõe o fornecimento do tratamento laboratorial/medicamentoso.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- No caso, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.
- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- É preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013610-94.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KARMISS FASHION MODAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: RONALDO PAVANELLI GALVAO - SP207623-A, ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA - SP163549-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Karmiss Fashion Modas Ltda - EPP com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 145452689) para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre o ICMS, e reconhecer seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda, observado o disposto no art. 170-A do CTN, acrescidos de SELIC, que abrange juros e correção monetária, a partir da data do pagamento indevido. Custas a serem reembolsadas pela impetrada (art. 4º, I, e parágrafo único, da Lei nº 9.286/96). Indevidos honorários advocatícios (Artigo 25 da Lei 12.016/09).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal, aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis nº 10.637/2002, 10.833/2003, consoante orientação sedimentada no C. STJ, posteriormente positivada com a entrada em vigor da Lei nº 12.973/2014, norma cuja constitucionalidade não se discute, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Sustenta, ainda, inexistência da alegada violação ao art. 110 do Código Tributário Nacional, tendo em vista que não há qualquer alteração à definição de instituto de direito privado utilizado pela Constituição Federal de 1988. Do mesmo modo, também não se pode cogitar de violação ao conceito de receita e de faturamento, nem afronta aos princípios da legalidade, isonomia e da capacidade contributiva.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRADO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaques)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 145452573 e 145452574), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001198-50.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TARRAF ELMAZ COMERCIO DE VEICULOS LTDA, TARRAF DANDA COMERCIAL DE MOTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A, LUCIANA MOGENTALE ORMELEZE PRADO DE CARVALHO - SP161332-A, RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A, LUCIANA MOGENTALE ORMELEZE PRADO DE CARVALHO - SP161332-A, RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TARRAF DANDA COMERCIAL DE MOTOS LTDA, TARRAF ELMAZ COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A, LUCIANA MOGENTALE ORMELEZE PRADO DE CARVALHO - SP161332-A, RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP192989-A, LUCIANA MOGENTALE ORMELEZE PRADO DE CARVALHO - SP161332-A, RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Tarraf Elmas Comércio de Veículos Ltda e Tarraf Danda Comercial de Motos Ltda como objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS e ISS, bem como compensar/repetir as quantias indevidamente recolhidas esse título, nos últimos cinco anos.

Foi proferida sentença parcialmente concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 97183400), após embargos de declaração, para reconhecer a inexigibilidade da cobrança do PIS e da COFINS, com o ICMS incluso nas suas bases de cálculo, bem como o seu direito à compensação de créditos decorrentes de recolhimentos indevidos nos últimos cinco anos (prescrição quinquenal) com débitos de tributos administrados pela Receita Federal, observado o disposto no art. 170-A do CTN, sendo o montante obtido acrescido da taxa SELIC, desde as datas dos pagamentos indevidos. Incabível a condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apelam as partes.

A impetrante, aduzindo, inicialmente, a existência de erro material no relatório da r. sentença no tocante ao pedido de exclusão do ICMS e do ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, tendo como parâmetro o valor destacado nas notas fiscais de saída. Defende, ainda, a necessidade de reforma da r. sentença afim de que seja reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, eis que o tributo incluso não é parte integrante do seu faturamento. Pede, por fim, o reconhecimento do seu direito à compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos.

A União Federal, aduz, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis nº 9.718/98, 10.637/2002, 10.833/2003, consoante orientação sedimentada no C. STJ, posteriormente positivada com a entrada em vigor da Lei nº 12.973/2014, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, amoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e à restituição. Contudo, somente é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaques)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 97183156 a 97183179), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Destaco, ainda, que esse entendimento é também aplicável ao pedido de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, orientação, aliás, desta E. Turma. Confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios - No tocante a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito. Cabe reiterar que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, o STF vem aplicando o precedente. - Quanto a alegação de erro material, o valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Assim, infere-se que o valor do ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal - Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte - No tocante à restituição administrativa, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1642350 pacificou o entendimento que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito e, por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à embargada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, observado o disposto no art. 170-A do CTN - Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada - Embargos de Declaração Rejeitados."

(TRF-3 - ApCiv: 50121053920174036100 SP, Relator: Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, Data de Julgamento: 21/04/2020, 4ª Turma, Data de Publicação: e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/2020).

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN e com a incidência de correção monetária e juros, apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial. **Dou parcial** provimento à apelação da impetrante, para reconhecer o seu direito à exclusão do ISS e ICMS, calculados sobre o valor destacado nas notas de saída, bem como para reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005629-27.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OPR LOGISTICA PONTUAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por OPR Logística Pontual Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar/repetir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 136626359) para reconhecer: a) o direito da impetrante a não computar o ICMS, destacado na nota fiscal, na base de cálculo do PIS e da COFINS; b) declarar o direito de restituição/compensação dos pagamentos indevidos, na forma do artigo 74 da Lei 9.430/96, a partir do trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal e incidindo a variação da taxa SELIC, ressalvado o direito da Autoridade Fazendária em promover as diligências necessárias a fim de verificar a regularidade da operação. Custas na forma da lei. Indevidos honorários advocatícios (Artigo 25 da Lei 12.016/09).

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal, aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis nº 10.637/2002, 10.833/2003, consoante orientação sedimentada no C.STJ, posteriormente positivada com a entrada em vigor da Lei nº 12.973/2014, norma cuja constitucionalidade não se discute, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Sustenta, ainda, a impossibilidade de utilização do valor destacado nas notas fiscais como parâmetro para cálculo do indébito. Pugna, ainda, pela impossibilidade de utilização do mandado de segurança objetivando compensação com parcelas pretéritas bem como a compensação envolvendo créditos previdenciários e fazendários, somente mediante a comprovação da utilização do e-Social, nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007. Pugna, por fim, pela necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Inicialmente, entendo necessária a submissão da sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009.

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgador tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e à restituição. Contudo, somente é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaques)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 136626280 a 136626335), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação coma definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Cumprе salientar, ainda, que a presente demanda foi proposta após a entrada em vigor da Lei nº 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei nº 11.457/2007, não se aplicando mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. **No entanto, deve-se observar as condições previstas no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.**

Vale dizer, não são compensáveis a) as contribuições previdenciárias do contribuinte que não utilizar o e-Social; b) débitos apurados anteriormente ao e-Social e c) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores à utilização do e-social. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos, não se aplicando retroativamente a legislação, cabendo ao Fisco a análise do implemento das condições necessárias para a referida compensação, no âmbito administrativo, inclusive quanto à inscrição do contribuinte no e-Social.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN e no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018 e com a incidência de correção monetária e juros, apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **dou parcial** provimento à apelação da União Federal, apenas para reconhecer que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deve observar o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018. **Dou parcial** provimento à remessa oficial, tida por interposta, apenas para reconhecer a impossibilidade de deferimento de pedido de repetição de valores no feito, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008993-79.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HORACIO VIEIRA DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032953-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NTT BRASIL COMÉRCIO E SERVIÇOS DE TECNOLOGIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MONICA MAYUMI OKINO YOSHIKAI - SP142825-A, ANDREA AKEMI OKINO YOSHIKAI - SP151926-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência, objetivando a suspensão da exigibilidade dos débitos descritos nos autos, com fundamento no artigo 151, V, do CPC.

Alega, em síntese, que não vislumbra motivo para não aguardar a resposta da Agravada, para que após possa reiterar o pedido da suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, V do CTN, já que o fato não poderá ser considerado precluso, pois eventual novo pedido estará baseado em novos fatos (contestação).

Salienta que o depósito judicial do montante integral do débito, conforme é tido e notório, é faculdade do contribuinte, que pode vir a fazê-lo a qualquer momento e se, assim proceder deverá obter a exigibilidade do crédito, por expressa disposição normativa, artigo 151, inciso II do CTN.

Aduz que a Jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal (TRF) da 3ª. Região também é no sentido reconhecer a possibilidade da suspensão da exigibilidade nos termos do inciso V do artigo 151 do CTN, quando presentes os requisitos autorizadores para tanto, com total desvinculação da exigência do depósito judicial do montante integral.

A análise de tal pleito foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Como bem afirmou o MM. Juízo *a quo*:

(...)

Entretanto, no caso em apreço, a despeito das alegações trazidas na petição inicial, não há como se aferir, neste juízo de cognição sumária, as alegadas nulidades da cobrança dos débitos de PIS/COFINS relativos a janeiro a dezembro de 2016, situação que somente poderá ser devidamente aferida após a vinda da contestação, mediante o crivo do contraditório.

(...).

A dispensa do depósito judicial para suspender a exigibilidade do crédito tributário em questão, só poderia ocorrer, em tese, se o MM. Juízo *a quo* verificasse de plano o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da almejada tutela de urgência, o que parece não ter ocorrido.

Forçoso observar que a mesma situação se verifica no atual momento processual, onde a análise da pretensão de urgência formulada pela agravante demanda as mesmas comprovações pontuadas pelo MM. Juízo *a quo*, inclusive no que tange a oitiva da parte adversa.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" o teor da presente decisão.

Intime(m)-se a agravada para que se manifeste, nos termos do inciso II, do artigo 1019, do CPC.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000157-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA - SP321007-A

APELADO: GELITADO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5007476-51.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PETIN HOUSE COMERCIO DE ARTIGOS PET LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Pet In House Comércio de artigos de pet Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS e ICMS-ST, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 134107024) para reconhecer o direito da parte impetrante de não incluir o valor do ICMS e do ICMS-ST destacado em nota fiscal na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Honorários advocatícios não são devidos (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas "ex lege"

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal, aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, defende, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte do faturamento da empresa, nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, consoante orientação sedimentada no C. STJ, posteriormente positivada com a edição da Lei nº 12.973/2014, bem como em virtude de ausência de determinação normativa nesse sentido, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Sustenta, também, a impossibilidade de aplicação do entendimento fixado no tema nº 69 pelo C. STJ ao pedido de exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, pois, na substituição tributária, não há ingressos ou recolhimentos posteriores, razão pela qual não se cogita de exclusão de grandeza que compõe a operação, bem como em virtude da existência de norma expressa nesse sentido. Aduz, ainda, que a necessidade de restrição do pedido de exclusão do ICMS-ST do substituído somente àquele que reverde ao consumidor final e que a substituição tributária encerra antecipadamente a cadeia de arrecadação, razão pela qual quem compra não se credita na entrada e nem se debita na revenda (o resultado seria zero, repassando-se integralmente esse ônus ao consumidor final. Defende, também, a impossibilidade de creditamento do ICMS-ST já que o substituído arca com o tributo anteriormente à ocorrência do faturamento, do que se extrai inexistir, nesse momento, qualquer repasse de valores ao Fisco. Pugna, por fim, pelo reconhecimento da impossibilidade de utilização do valor contido na nota fiscal como parâmetro para cálculo do indébito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceleso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Saliendo que a mesma orientação deve ser aplicada à exclusão do ICMS em substituição tributária, em consonância com entendimento existente tanto no C. STJ como nesta E. Turma. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (ICMS/ST). INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

- 1. Inexiste violação ao artigo 535 do CPC quando o acórdão impugnado aplica tese jurídica devidamente fundamentada, de forma clara e precisa, promovendo a integral solução da controvérsia.*
- 2. A controvérsia dos autos, gira em torno da possibilidade ou não da inclusão do valor do ICMS por substituição tributária (ICMS/ST), em sua própria base de cálculo.*
- 3. Firmou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que o ICMS integra a sua própria base de cálculo, sendo, portanto, legal a sistemática do "cálculo por dentro" para aferição da base de cálculo do ICMS, nos termos do art. 13, § 1º, I, da LC n. 87/96.*
- 4. A dívida dos autos é se essa mesma regra aplica-se para o ICMS substituição tributária. A substituição tributária se trata de mecanismo de arrecadação no qual um terceiro sujeito se insere na relação jurídica entre o fisco e o contribuinte de modo a antecipar o pagamento devido por este, cabendo o ressarcimento decorrente do regime plurifásico.*
- 5. O ICMS/ST não é um tributo diferente do ICMS próprio. A base de cálculo do ICMS não sofre modificação quando se trata de arrecadação mediante substituição tributária, como ocorre na hipótese em exame. E nem poderia ser diferente, uma vez que, como a própria nomenclatura informa, a substituição tributária trata-se de uma técnica de arrecadação e fiscalização fazendária, não tendo o condão de afastar a aplicabilidade da norma disposta no artigo 13, § 1º, I, da LC 87/96.*
- 6. O ICMS e o ICMS/ST são o mesmo tributo, portanto, não há como julgá-los e entendê-los de maneira diversa, pois trata-se apenas de aplicar um regime diferenciado para simplificar a tributação e fiscalização. Assim sendo, é insito que a base de cálculo do ICMS substituição tributária seja integrado pelo montante do próprio imposto. Do contrário, não seria ICMS, mas outro tributo.*
- 7. Recurso especial não provido.*

(REsp 1454184/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 09/06/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. ART. 1.035, § 11, DO CPC. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inicialmente, destaque-se que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos (arts. 489, 525, 926, 927, 1.040 do CPC e art. 27 da Lei n.º 9.868/99), como requerido. Saliante-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgamento do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- A decisão recorrida deu parcial provimento ao apelo interposto. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Nesse contexto, não há se falar em permanência da validade da inclusão discutida (Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03) e afasta-se, também, a argumentação relativa às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da CF, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamenta o decisum ora agravaado.

- Restou consignado ainda que, inobstante ao precedente mencionado não ter feito referência alguma a respeito do ICMS recolhido em regime de substituição tributária (ICMS-ST), há que se concluir igualmente a respeito de tal possibilidade, especialmente em observância da isonomia entre os contribuintes sujeitos à substituição tributária e outros responsáveis pelo pagamento tão somente de seu próprio ICMS, bem como que o ICMS-ST não constitui tributo diverso do ICMS próprio, mas apenas uma técnica de arrecadação que concentra no industrial ou no importador (a depender da relação jurídica envolvida) o ônus da retenção e pagamento antecipado da exação estadual, conforme jurisprudência do STJ.

- Destarte, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido." (destaque nosso)

(TRF 3ª Região, PJe nº 5023913-41.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Quarta Turma, jul. 11/10/2019, Intimação via sistema DATA: 17/10/2019).

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 134107004 e 134107005), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001067-24.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: BENEDITO TIAGO DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, caput, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026538-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CRK S.A., ARCHITETTURA SOLUCOES EM TECNOLOGIAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRK S.A. e ARCHITETTURA SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA LTDA. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu a medida liminar pleiteada nos autos do mandado de segurança nº 5003404-06.2020.4.03.6126.

Da análise das informações anexadas a estes autos sob o ID 148082060/148082061, verifico a prolação de sentença, razão pela qual resta evidenciada a perda do objeto deste recurso.

Do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado desta decisão, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021658-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANDRE LUIS PARREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO ABRAO FILHO - SP145603-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por André Luiz Parreira, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu a exceção de pré-executividade interposta.

Alega, em síntese, que não concorda com o quanto decidido, requerendo seja a discussão atinente à prescrição devolvida a essa e. Corte para uma mais detida apreciação, que as CDA's que instruem o executivo fiscal, vemos que os tributos supostamente não recolhidos datam dos anos calendários de 2007 e 2013 e que o cômputo do prazo prescricional passou a fluir a partir das respectivas "datas de vencimentos" constantes nas CDA's anexadas à petição inicial, de modo que, em relação aos anos-calendários de 2007 e 2013, houve inquestionável prescrição.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento da contraminuta.

Devidamente intimada, a Fazenda Nacional apresentou contraminuta.

Decido:

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exm. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida nos da execução fiscal originária, que tem por fundamento a cobrança dos créditos tributários, consubstanciados nas CDAs nºs 80 2 18 005496-90, 80 6 12 033972-29, 80 6 18 012405-60, 80 6 18 012406-41, 80 7 18 005348-35, totalizando o montante de R\$ 37.273,64,

Verifico que a partir da constituição definitiva do débito, iniciou-se o prazo quinquenal para que o credor adotasse as medidas necessárias para a satisfação do seu crédito, nos termos do *caput* do artigo 174, do CTN.

A agravada resumiu de maneira prática a situação narrada nos autos da seguinte forma:

Processo Administrativo 18208.004.658/2015-14 (CDAs 80 6 18 012406-41, 80 7 18 005348-35, 80 6 18 012405-60 e 80 2 18 005496-90):-fato gerador mais antigo: 01/2013-forma de constituição pela declaração em 21/08/2014-adesão ao parcelamento (modalidade Lei 12996) em 21/08/2014 e excluído em 13/01/2018 (fls. 4 do PA em anexo).-ajuizamento em 28/03/2018.

Processo Administrativo 13855.400030/2008-79 (CDA 80 6 12 033972-29):-fato gerador mais antigo: 06/2005-data da constituição do crédito (declaração): 10/2007-pedido de parcelamento realizado pela internet em 10/09/2008 (fls. 4 do PA anexo)-adesão ao parcelamento em 02/11/2012 com rescisão em 08/04/2013 (CDA)-pedido de parcelamento pela Lei 11941/2009 em 25/01/2014 com nova sensibilização em 04/03/2016.-pedido de parcelamento Lei 12.996/2014 em 03/09/2015 com indeferimento em 13/12/2015.-pedido de parcelamento da Lei 12.865 em 28/01/2018 com indeferimento em 17/03/2018.-ajuizamento em 15/08/2018.

Assim, considerando tais fatos e datas, a documentação anexada aos autos, as datas do despacho inicial e do protocolo da execução fiscal, verifico não ter ocorrido a prescrição alegada.

Acerca da consideração de tais datas como causas interruptivas da prescrição, o c. STJ já se manifestou, senão vejamos:

..EMEN: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS O TRANSCURSO DO QUINQUÊNIO, CONTADO DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DA REGRA INSERTA NO ART. 174, CAPUT, DO CTN. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno interposto em 12/04/2016, contra decisão publicada em 29/03/2016, na vigência do CPC/2015. II. Nos termos do art. 174, caput, do CTN, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". Diante da redação do referido preceito legal, tem esta Corte entendido que, não sendo observado o quinquênio entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da Execução Fiscal, é de se reconhecer a prescrição da pretensão executiva do ente público. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1.375.892/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/04/2014; REsp 1.235.676/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2011. III. Na hipótese em apreço, consoante se depreende do quadro fático delineado pela Corte de origem - que não pode ser revisto, na seara do Recurso Especial, por força da Súmula 7 do STJ -, a presente Execução Fiscal foi ajuizada somente após o transcurso do quinquênio, a partir da constituição definitiva do crédito tributário. Assim, já tendo sido fulminada pela prescrição a pretensão executiva para a cobrança do crédito tributário, quando do ajuizamento da Execução Fiscal, afigura-se impertinente a discussão quanto à eventual culpa, na demora da citação, e à possibilidade de retroação dos efeitos da interrupção da prescrição à data do ajuizamento da ação. IV. Agravo interno improvido. ..EMEN: (c. STJ, AINTARESP 201400936830 AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 506037, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJE DATA: 13/06/2016..DTPB).

..EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO DENTRO DO PRAZO EXTINTIVO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, decidiu que os efeitos da interrupção da prescrição devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, do CPC, não podendo a parte exequente ser prejudicada pela demora atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGRESP 201200172294 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1374265. Relatora Drª. DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO, Segunda Turma, DJE DATA: 31/03/2016)

De todo o exposto, conclui-se não ter ocorrido a prescrição em relação as CDAs em discussão já que foram observados os prazos previstos no artigo 174, do CTN, observando-se a interrupção do lapso prescricional em se considerando a data do ajuizamento da ação executiva e do despacho inicial, conforme decidido reiteradamente pelo c. STJ.

Isto posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032779-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: EXATA INFORMACAO E TECNOLOGIALTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE CRUZ AZEVEDO - SP315367-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto às exigências das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI, bem como Salário Educação na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos.

Alega, em síntese, que haja vista que o Decreto-Lei n.º 2.318/1986 revogou apenas o caput, do artigo 4º, da Lei n.º 6.950/1981, devendo a incidência das contribuições parafiscais deve recair sobre o limite do salário de contribuição não superior a 20 (vinte) salários mínimos vigentes no país, e, portanto, demonstrado o evidente preenchimento dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* pela Agravante, sendo de rigor a antecipação dos efeitos da tutela recursal para o fim de que seja imediatamente suspensa a exigibilidade das contribuições parafiscais (contribuições de terceiros) sobre a totalidade da folha de salários de seus empregados, garantindo à Agravante que referidas contribuições incidam sobre o limite não superior a 20 (vinte) salários mínimos vigentes no país, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei n.º 6.950/1981.

Decido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandato de segurança, indeferiu o pedido de medida liminar formulado nos autos originários, objetivando autorização para "recolher as Contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI, bem como Salário Educação, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Quanto a contribuição destinada ao Salário Educação, forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que referida contribuição social obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo

Quanto ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI), limitado a vinte salários mínimos, oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557. CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 30. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 40. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 40. da Lei 6.950/1981. Invertam-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.

Diante da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, no que tange as contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para autorizar a agravante a recolher tais contribuições, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do inciso II, do artigo 1019, do CPC.

Int.

Vista ao MPF.

Sao Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006864-10.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ERICA ALVES MOREIRA

Advogados do(a) APELANTE: RONAN DE LIMA CASTRO - SP372436-N, TIAGO JOSE GOMES - SP371157-N

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, ASSOCIACAO FACULDADE DE RIBEIRAO PRETO S/S LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO FERNANDO FIGUEIREDO - SP235546-A, JOAO PEDRO PALHANO MELKE - SP403601-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 145989542 - Anote-se, se em termos, observadas as cautelas de praxe.

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se. Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000684-68.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ARMAZENA INDUSTRIA DE MOVEIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO RAFAEL ASSIS - SP150383-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por ARMAZENA INDÚSTRIA DE MOVEIS LTDA - EPP, em Tutela Cautelar Antecedente ajuizada em face União Federal (Fazenda Nacional), em que foi proferida sentença extintiva do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 303, §2º, c/c art. 485, X, ambos do CPC.

Apelou a autora, requerendo a reforma da sentença (ID 136977921).

Subiram os autos a esta E. Corte.

A apelante foi intimada a promover o recolhimento das custas processuais, nos termos dos despachos de IDs 140145322 e 142791208, porém, permaneceu inerte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Preliminarmente, verifico que o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a apelante deixou de recolher realizar as custas processuais, mesmo após regularmente intimada por duas oportunidades, em descumprimento ao art. 1007, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe à parte recorrente efetuar o recolhimento das custas, relativas ao preparo, na conformidade das disposições legais, sob pena de ter seu recurso declarado deserto.

Em face de todo o exposto, **não conheço da apelação**, com fulcro no art. 932, inciso III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001509-56.2015.4.03.6131

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: H R P PROMOCOES ARTISTICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 106787588 - Verifica-se que não há a incompletude dos documentos digitalizados apontada pela apelante.

Diante disso, nada a deliberar.

Intimem-se e voltem os autos conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5032270-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: BRUNO MARCHESANO MACHADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO BRITTO PEREIRA ALBRECHT - SP356937

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5031711-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS GONCALVES CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARINA DE ALMEIDA SANTOS PEREIRA - SP257712-N, GEOVANA EDUARDA DA SILVA - SP377642-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5025127-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: EDIFICIO MELIA CONFORT BERRINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A, JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto às exigências das contribuições de terceiros (Salário Educação, INCRA, SESC, SENAI, SEBRAE etc.)

Alega, em síntese, que ao fixar a base de cálculo das referidas contribuições com folha de salários, base esta não recepcionada pelo texto constitucional, a partir da edição da EC nº 33/2001, pode-se afirmar que houve a estrita inobservância do disposto na Lei Maior que limitou a base de cálculo dessas contribuições previstas no art. 149 como receita bruta e valor da operação

Aduz, ainda, que é possível verificar que tais contribuições previstas no art. 149, da CF, não podem incidir sobre a folha de pagamento das empresas, uma vez o rol trazido pela EC nº 33/2001 ser taxativo.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Acerca da constitucionalidade das contribuições combatidas no presente recurso, verifico que esta e. Corte já se pronunciou a respeito, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCIDÊNCIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

- É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões "incidente sobre", "será", "incidirá", enquanto a utilização do verbo "poderá" é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

- Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

- Ressalte-se que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

- Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

- Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

- Anota-se que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda: STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004.

- O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.

- No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-Lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

- Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

- Agravo de instrumento não provido.

(e.TRF -3, AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014248-65.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Monica Nobre, Quarta Turma, data do julgamento 10/06/2020).

Oportuno observar, apenas a título de elucidação, que ao observarmos o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, constatamos que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, in verbis:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 30. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 40. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUEIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monoeráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 40. da Lei 6.950/1981. Invertam-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.

Assim, conclui-se que as contribuições em discussão são constitucionais e exigíveis, nos termos acima expostos.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032757-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MEDSEG SEGURANCA ELETRONICALTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029194-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIA - SP270370-A

AGRAVADO: INDUSTRIAS ROMI S A

Advogados do(a) AGRAVADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREDA SILVA - SP242310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* determinando o levantamento dos valores depositados nos autos.

Alega a agravante, em síntese, que não poderia ter sido determinado o levantamento dos depósitos judiciais tendo em vista que ainda resta a definição por parte da Suprema Corte acerca do modo como o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, se deve ser destacado ou recolhido.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de resposta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

De um exame dos argumentos das partes e da documentação acostada aos autos, forçoso reconhecer, neste momento processual, assistir razão a agravante acerca.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e.Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

No caso dos autos, forçoso observar que até a presente data não houve definição por parte do e. STF a respeito da exclusão do ICMS-substituição, já que o acórdão paradigma não enfrentou expressamente a questão em análise.

A Suprema Corte não tomou posição expressa a respeito de qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo da Contribuição para o PIS e COFINS, ou seja, se o ICMS destacado da nota ou se o ICMS a recolher, resultante do encontro de contas entre débitos e créditos do imposto.

Assim, autorizar o levantamento dos valores depositados nos autos diante de tal situação, pode provocar, em tese, a irreversibilidade da medida, bem como eventual prejuízo aos cofres públicos.

Isto posto, vislumbro a ocorrência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo aptos para amparar a pretensão ora formulada.

Nestes termos, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar que o ICMS a ser considerado para a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS seja, por ora, o efetivamente pago, mantendo-se, assim, até decisão ulterior proferida no presente recurso, os termos da Solução de Consulta Interna COSIT n. 13/2018.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo* os termos da presente decisão para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032272-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ITARARE PRAIA CLUBE

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO RIBEIRO ROCHA - SP140130

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033064-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: FACCHINI S/A

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por FACCHINI S.A, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando seja declarada a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS coma inclusão da própria PIS e COFINS em suas respectivas bases de cálculo.

Alega, em síntese, que além de violar o princípio da capacidade contributiva previsto no art. 145, §1º, da CF/888, a inclusão de valores estranhos ao conceito de faturamento ou receita bruta na base de cálculo do PIS e da COFINS, viola também o princípio da razoabilidade (art. 5º, LIV, CF e art. 8º, CPC) e da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI, CF), tendo em vista que, além de constar expresso na Constituição Federal qual é a base de cálculo dessas contribuições, no julgamento do RE 574.706 (Repercussão Geral) o C. STF já se manifestou sobre a impossibilidade de incluir tributos na base de cálculo de outros tributos, de modo que a aplicação de entendimento contrário no caso em liame acabaria por violar os mencionados princípios

Aduz que tendo em vista que o PIS e a COFINS não se enquadram no conceito de faturamento ou receita, pois não se incorporam ao patrimônio do contribuinte, mas apenas transita em sua contabilidade e são, posteriormente, transferido à União, deve ser concedida a segurança ora pleiteada para assegurar o direito da Agravante de exclusão do PIS e da COFINS da sua própria base de cálculo.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Em pese a longa e substancial argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observe que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”, senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas n’s 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 /SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Superior Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

Vista ao MPF.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032369-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NEWTON CUSTODIO DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029021-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: VERA LUCIA MARCUZ TOLEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004837-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIÁ - SP270370-A

AGRAVADO: FREUDENBERG-NOK COMPONENTES BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: CAMILA MARQUES DE AZEVEDO - SP375451-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, JULIANA NUNES DOS SANTOS - SP235023, JOSE FLAVIO PICCININ DIAS PACHECO - SP256970, ALVARO LUCASECHI LOPES - SP237759-A, VICTOR BORGES POLIZELLI - SP194777, HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* determinando o levantamento dos valores depositados nos autos.

Alega a agravante, em síntese, que não poderia ter sido determinado o levantamentos depósitos judiciais tendo em vista que ainda resta a definição por parte da Suprema Corte acerca do modo que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, se deve ser destacado ou a recolher.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de resposta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

De um exame dos argumentos das partes e da documentação acostada aos autos, forçoso reconhecer, neste momento processual, assistir razão a agravante acerca.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e.Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

No caso dos autos, forçoso observar que até a presente data não houve definição por parte do c. STF a respeito da exclusão do ICMS-substituição, já que o acórdão paradigma não enfrentou expressamente a questão emanálise.

A Suprema Corte não tomou posição expressa a respeito de qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo da Contribuição para o PIS e COFINS, ou seja, se o ICMS destacado da nota ou se o ICMS a recolher, resultante do encontro de contas entre débitos e créditos do imposto.

Assim, autorizar o levantamento dos valores depositados nos autos diante de tal situação, pode provocar, em tese, a irreversibilidade da medida, bem como eventual prejuízo aos cofres públicos.

Isto posto, vislumbro a ocorrência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo aptos para amparar a pretensão ora formulada.

Nestes termos, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar que o ICMS a ser considerado para a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS seja, por ora, o efetivamente pago, mantendo-se, assim, até decisão ulterior proferida no presente recurso, os termos da Solução de Consulta Interna COSIT n. 13/2018.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo* os termos da presente decisão para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017869-49.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED PAULISTANA SOC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogados do(a) APELADO: MIRELLE CONEJERO MORALES - SP235077-A, CESAR POLITI - SP246965-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, caput, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032781-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SANCHES BLANES S A INDUSTRIA DE MAQUINAS E FERRAMENTAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A, ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto às exigências das contribuições ao INCRA, SEBRAE, APEX, ABDI, SISTEMA S (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT), bem como Salário Educação na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos.

Alega, em síntese, que haja vista que o Decreto-Lei n.º 2.318/1986 revogou apenas o caput, do artigo 4º, da Lei n.º 6.950/1981, devendo a incidência das contribuições parafiscais deve recair sobre o limite do salário de contribuição não superior a 20 (vinte) salários mínimos vigentes no país, e, portanto, demonstrado o evidente preenchimento dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* pela Agravante, sendo de rigor a antecipação dos efeitos da tutela recursal para o fim de que seja imediatamente suspensa a exigibilidade das contribuições parafiscais (contribuições de terceiros) sobre a totalidade da folha de salários de seus empregados, garantindo à Agravante que referidas contribuições incidam sobre o limite não superior a 20 (vinte) salários mínimos vigentes no país, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei n.º 6.950/1981.

Decido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de medida liminar formulado nos autos originários, objetivando autorização para "recolher as Contribuições ao INCRA, SEBRAE, APEX, ABDI, SISTEMA S (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT), bem como Salário Educação, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Quanto a contribuição destinada ao Salário Educação, forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que referida contribuição social obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo

Quanto ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SEBRAE, APEX, ABDI, SISTEMA S (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT), limitado a vinte salários mínimos, oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 30. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 40. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 40. da Lei 6.950/1981. Invertam-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.

Diante da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, no que tange as contribuições destinadas ao (INCRA, SEBRAE, APEX, ABDI, SISTEMA S (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT), defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para autorizar a agravante a recolher tais contribuições, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do inciso II, do artigo 1019, do CPC.

Int.

Vista ao MPF.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033205-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PROJINTE PROJETOS INTEGRADOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO DE MELLO SANTOS - SP198400-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032938-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BRASCOD - COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS DE ANDRADE JUNIOR - SP258521-A

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027406-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AIELLO AGENTE AUTONOMO DE INVESTIMENTO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO LUIZ MORETTI AIELLO - SP358414-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AIELLO AGENTE AUTÔNOMO DE INVESTIMENTO LTDA. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu a medida liminar pleiteada nos autos do mandado de segurança nº 5004034-56.2020.4.03.6128.

Da análise das informações anexadas a estes autos sob o ID 145447703, verifico a prolação de sentença, razão pela qual resta evidenciada a perda do objeto deste recurso.

Do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado desta decisão, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002700-53.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO (CAU-SP)

APELADO: CONTESP - CONSTRUTORA DO ESTADO DE SÃO PAULO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, caput, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003723-31.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FLIGOR SA INDUSTRIA DE VALVULAS E COMPONENTES P REFRIG

Advogado do(a) APELANTE: ALINE ZUCCHETTO - SP166271-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 149183462 - Defiro o pedido, observado o disposto no artigo 10, parágrafo único, da Resolução Pres. nº 278/2019.

Intime(m)-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002712-20.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS ANDREZANI - SP81071-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 111983096 (1 e 2) – Providenciada nova captura de imagens de fls. 190, 271, 273, 274, 275, 277, 278, 364, 452, 453, 459 e 704 dos autos físicos, a saber: ID 143011133 – página 83; ID 143010848 – páginas 78 e 80/85; ID 143010850 – páginas 2 e 90/91; ID 148544704 – página 6 e ID 143010986 – página 27).

A folha 190 foi digitalizada novamente visando a melhor resolução do documento apresentado no suporte físico, de acordo como ID 148773912.

2. A suposta ausência de fls. 766, na verdade, decorre de erro na numeração manual dos autos, pois não há quebra de sequência do documento juntado naquela oportunidade, o que confirma a regularidade da digitalização.

3. ID 111983096 – p. 2 (item 3) – Os documentos originais serão entregues à parte que os produziu, razão pela qual defiro o pedido nestes termos, ressalvando que as peças retiradas pelo interessado deverão ser preservadas pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado, conforme disposto no art. 10, parágrafo único da Resolução PRES N° 278, de 26/06/2019.

Encaminhem-se os autos em suporte físico para a Subsecretaria da 4ª Turma.

Intime-se o requerente para que providencie a retirada dos documentos, no prazo de 05 (cinco) dias.

Dê-se ciência à parte contrária e retornem estes autos à conclusão.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0008905-60.2004.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: M.T.O. CONSTRUÇÕES METÁLICAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO SANDOVAL DE MELLO FRANCO - SP137258

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA BELUCA VAZ - SP210479

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que o documento do ID 133835928 não comprova que a parte apelante foi devidamente cientificada da renúncia e com o fim de evitar a ocorrência de possíveis prejuízos em decorrência de eventual ausência de representação processual, os advogados subscritores da petição de ID 133835926 deverão permanecer oficiando nestes autos até a efetiva comprovação de que a apelante foi devidamente notificada da renúncia, nos termos do artigo 112 do CPC.

Diante disso, intime-se o patrono da apelante para que comprove que foi devidamente comunicada quanto à renúncia ao mandato.

Cumpra-se. Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029660-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CENTRAIS ELÉTRICAS DE RONDONIAS/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME PIZZOTTI MENDES COLETTI DOS SANTOS - SP375475-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, CAMARA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - CCEE

Advogados do(a) AGRAVADO: RENATA ROCHA VILLELA - SP313876, SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL - SP66905-A

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001588-66.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PERFIL METAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: BEATRIZ DA SILVA FREIRE BELEM - SP89414, FERNANDO ANTONIO CAMPOS SILVESTRE - SP126046-A, FERNANDO PIRES ROSA - SP296432-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5001588-66.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: PERFIL METAL LTDA

Advogados do(a) A: BEATRIZ DA SILVA FREIRE BELEM - SP89414, FERNANDO ANTONIO CAMPOS SILVESTRE - SP126046-A, FERNANDO PIRES ROSA - SP296432-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de pedido e de fundamentação relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5001588-66.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: PERFIL METAL LTDA

Advogados do(a) A: BEATRIZ DA SILVA FREIRE BELEM - SP89414, FERNANDO ANTONIO CAMPOS SILVESTRE - SP126046-A, FERNANDO PIRES ROSA - SP296432-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Anoto-se que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.040 todos do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Ademais, a decisão não é *ultra petita* no ponto que determina qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que tal determinação somente reproduz o que já consignado no referido extraordinário.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.

Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão que, por unanimidade, desproveu o agravo interno que interpôs. Alega ausência de fundamentação, relativamente ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais, bem como sustenta que o correto é o atinente à parcela a recolher.

A eminente Relatora rejeitou os embargos. Coma devida vênia, divirjo.

Verifica-se que a questão do destaque da nota fiscal não foi objeto da inicial tampouco de controvérsia no curso do processo. Logo, entendendo configurado o vício alegado, na medida em que foi concedido à parte autora mais do que requereu.

Ante o exposto, acolho os embargos declaratórios e empresto-lhes efeitos infringentes, a fim de que o agravo interno da embargante seja provido em parte para reduzir a sentença aos limites do pedido.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE
DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.040 todos do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Ademais, a decisão não é *ultra petita* no ponto que determina qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que tal determinação somente reproduz o que já consignado no referido extraordinário.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.*"

- Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e JOHNSOM DI SALVO. Vencidos os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA que votaram no sentido de acolher os embargos declaratórios e em prestar-lhes efeitos infringentes, a fim de que o agravo interno da embargante fosse provido em parte para reduzir a sentença aos limites do pedido. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033000-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

**AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
PROCURADOR: ISABELA POGGI RODRIGUES**

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELA POGGI RODRIGUES - SP166407

AGRAVADO: IRMANDADE DASANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVADO: CELSO APARECIDO MONARI JUNIOR - SP348202, VICENTE RENATO PAOLILLO - SP13612-A, DIOGO ALVES DE OLIVEIRA - SP227617-A, LUIS GUSTAVO SALA - SP180590, JAIME LUGO BELATO ORTS - SP248509, ADILSON BERGAMO JUNIOR - SP182988-A

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008019-96.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NILZA FATIMA SIMAO

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008019-96.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NILZA FATIMA SIMAO

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta por Nilza Fátima Simão em face de sentença que julgou extinto, sem apreciação do mérito, o presente mandado de segurança, ao argumento de perda superveniente do interesse de agir.

Allega a apelante, em suma, que, em 17/04/2019, apresentou petição perante a autoridade impetrada, consistente em pedido de cópia de procedimentos administrativos, sendo certo, porém, que até a data da presente impetração, em 26/06/2019, o pedido ainda não havia sido analisado.

Aduz que o pleito somente restou atendido após a intimação da autoridade impetrada, para prestar informações.

Argumenta, assim, que a decisão que extinguiu o feito sem apreciação do mérito, mostra-se desarrazoada, motivo pelo qual deve ser reformada, com a concessão da segurança aqui pleiteada.

Manifestação ministerial, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008019-96.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NILZA FATIMA SIMAO

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pleito administrativo formulado pela impetrante, substanciado em pedidos de cópias de procedimentos administrativos, apresentados em 17/04/2019 e não apreciados até a data da presente impetração, em 26/06/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem extinguir o feito, sem apreciação do mérito, por perda superveniente do objeto, considerando que a autoridade impetrada apresentou, por ocasião das informações prestadas, as cópias solicitadas.

De notar-se, no entanto, que a cessação do ato coator somente ocorreu em razão da presente impetração, de modo que não há que se falar na extinção do feito sem apreciação do mérito, mesmo porque, em sede mandamental, o direito líquido e certo há de ser aquilutado no momento da impetração.

Nesse contexto, de rigor a reforma do provimento recorrido, para afastar a extinção do feito sem apreciação do mérito e conceder a segurança, nos termos em que pleiteada.

Deveras, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

"(...)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

(...)"

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, consoante allures demonstrado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor o reconhecimento do direito líquido e certo da impetrante.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art.

5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF).

Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009 (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463.

5. Mandado de Segurança parcialmente concedido."

(MS 24.141/DF, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltou nos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994."

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta, para conceder a segurança pleiteada, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA Apreciação. ILEGALIDADE. CUMPRIMENTO EM RAZÃO DA IMPETRAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA.

1. *Mandamus* impetrado com objetivo de compeli-la autoridade impetrada a analisar pleito administrativo formulado pela impetrante, consubstanciado em pedidos de cópias de procedimentos administrativos, apresentados em 17/04/2019 e não apreciados até a data da presente impetração, em 26/06/2019.

2. Aquilutando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem extinguir o feito, sem apreciação do mérito, por perda superveniente do objeto, considerando que a autoridade impetrada apresentou, por ocasião das informações prestadas, as cópias solicitadas. De notar-se, no entanto, que a cessação do ato coator somente ocorreu em razão da presente impetração, de modo que não há que se falar na extinção do feito sem apreciação do mérito, mesmo porque, em sede mandamental, o direito líquido e certo há de ser aquilutado no momento da impetração.

3. Provimento recorrido reformado, para afastar a extinção do feito sem apreciação do mérito e conceder a segurança, nos termos em que pleiteada.

4. A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe, em seu artigo 49, que a Administração possui o prazo de 30 (trinta) para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, consoante demonstrado nos autos. Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor o reconhecimento do direito líquido e certo da impetrante. Precedentes.

5. Evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026852-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: LABORCIENCIA EDITORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANE ALVES DE OLIVEIRA - SP214005-A, MARCOS PINTO NIETO - SP166178-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Oportunamente, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000647-62.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ILMA APARECIDA DAMIM

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCOS PAULO SCHINOR BIANCHI - SP341065-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000647-62.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ILMA APARECIDA DAMIM

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCOS PAULO SCHINOR BIANCHI - SP341065-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por ILMA APARECIDA DAMIM para determinar que a autoridade impetrada promovesse a análise do requerimento administrativo protocolizado sob o n.º 2071177369, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, sob as penas da lei.

Parecer ministerial de ID 143526546 opinando pelo não provimento da remessa necessária.

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar recurso relativo a pedido de aposentadoria por idade, protocolado em 20/09/2019 e não analisado até a data da presente impetração, em 20/01/2020.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

"(...)

Art. 48. *A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

Art. 49. *Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. *Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

2. *De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

3. *"O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

4. *A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "*

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. *Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

2. *Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltados nos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

3. *O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

4. *Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

5. *A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

6. *Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "*

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar recurso relativo a pedido de aposentadoria por idade, protocolado em 20/09/2019 e não analisado até a data da presente impetração, em 20/01/2020.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033182-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: WISEWOOD - SOLUCOES ECOLOGICAS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RITA DE CASSIA CORREARD TEIXEIRA - SP111992-A, FELIPE RAINATO SILVA - SP357599-A, ARON STORCH - SP419482

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramutua.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011002-35.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: JOAO PASSOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LAZARO JOSE GOMES JUNIOR - MS8125-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011002-35.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: JOAO PASSOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LAZARO JOSE GOMES JUNIOR - MS8125-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOÃO PASSOS DA SILVA da r. sentença que, em sede de mandado de segurança objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora que suspenda a exigibilidade do tributo lançado no auto de infração decorrente do processo administrativo nº 10140.721808/2013-14, até decisão final desta ação, incluindo-se todos os atos de constrições de bens, bem assim cancele o arrolamento administrativo e, em decorrência, o fornecimento de certidão de regularidade fiscal, denegou a segurança.

Aduz que a atividade realizada pelo apelante era de intermediação de compra de matéria-prima (carvão vegetal) perante os fornecedores da empresa SIMASUL SIDERURGIA LTDA, mediante o pagamento de uma comissão semanal, conforme declaração emitida pelo Diretor Presidente da Simasul e colacionada à inicial.

Entende presente o direito líquido e certo, sob a alegação de que constam dos autos todos os documentos comprobatórios da origem dos depósitos realizados nas contas correntes de titularidade do recorrente, os quais também instruem o processo administrativo, incluídos os extratos bancários do período demonstrativos das saídas de valores referentes às antecipações para compra dos carvões vegetais dos fornecedores da Usina Simasul e dos depósitos correspondentes aos reembolsos dos montantes antecipados pelo recorrente aos fornecedores da referida Usina.

Conclui, portanto, que esses depósitos em cheques creditados na conta corrente do recorrente não representaram acréscimo patrimonial no ano de 2010, razão pela qual entende nulo o auto de infração lavrado em 18.09.2013 para cobrança de débito de Imposto de Renda Pessoa Física no valor de R\$ 3.050.371,31 mais multa de 75% e correção pela Selic, cujo débito atualizado perfaz o montante de R\$ 9.137.997,32.

Pontua, ainda, que o ônus da prova compete ao Fisco, sob a alegação de que as pessoas físicas não são obrigadas a manter escrituração de seu movimento financeiro.

Sustenta que, nos termos do Decreto Federal 3.724/2001, que regulamenta o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001 e trata da possibilidade de exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras pelas autoridades e agentes fiscais tributários de todos os entes federativos, poderá o Fisco requisitar diretamente de instituições financeiras informações bancárias sobre os contribuintes sem a intervenção do Poder Judiciário, nos termos do Informativo 815 do Supremo Tribunal Federal (ADI 2.390).

Pede, por fim, a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011002-35.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: JOAO PASSOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LAZARO JOSE GOMES JUNIOR - MS8125-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Do exame dos autos, verifica-se que foi lavrado auto de infração contra o impetrante, decorrente de lançamento de ofício de Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário 2010, originado pela omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada cujo fundamento é o artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

O Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, previsto no inciso III, artigo 153 da Constituição Federal, cuja instituição compete à União, encontra-se disciplinado nos artigos 43 a 45 do Código Tributário Nacional.

Destaque-se, por outro lado, que a constatação da omissão de receita decorre de uma presunção legal no sentido de que eventuais valores creditados em conta ou depósito mantidos junto à instituição financeira são considerados pertencentes ao seu titular.

O art. 42 da Lei nº 9.430/96 prevê expressamente que os valores creditados em conta de depósito que não tenham sua origem comprovada caracterizam-se como omissão de rendimento para efeitos de tributação do imposto de renda, nos seguintes termos:

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular: pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º. O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º. Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º. Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º. Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º. Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º. Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares."

Essa presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos.

Assim, identificando o Fisco a existência de valores creditados em contas bancárias que não tenham sido declarados, caberá ao contribuinte comprovar a sua origem e que deles não resultou acréscimo patrimonial, afastando, dessa forma, a possibilidade de incidência de imposto de renda. Não o fazendo, reputa-se válida a inclusão de tais valores dentre os rendimentos tributáveis do contribuinte.

Nesse contexto, depois de devidamente intimado a esclarecer a origem dos depósitos, passou a ser da recorrente o ônus dessa comprovação, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores com os depósitos bancários.

Sob esse enfoque, cabe anotar que o E. Superior Tribunal de Justiça reconhece a legalidade do lançamento do imposto de renda com base no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, tendo assentado que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de ilidir a presunção de renda omitida, *litteris*:

"**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI N. 9.430/1996. OFENSA AOS ARTS. 489 e 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INVIABILIDADE.**

I - A indicação de violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, por alegada omissão, quando as questões jurídicas foram examinadas, e os embargos de declaração são opostos, visando à rediscussão dos argumentos já apresentados, representa indevida utilização do instrumento processual, a implicar o afastamento da apontada ofensa.

II - No tocante à indicada violação do art. 43 do CTN, verifica-se que o recorrente, para fundamentar sua tese, analisa o conjunto probatório dos autos, para refutar o julgamento proferido no Tribunal a quo. Tal proceder implica na inviabilidade da referida parcela recursal tendo em vista a vedação contida no Enunciado Sumular n. 7/STJ.

III - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifica-se que a incidência da Súmula n. 7/STJ veda o exame do dissídio.

IV - Finalmente, apenas por amor ao debate, ainda que ultrapassados os óbices enunciados, verifica-se que a jurisprudência do STJ reconhece a legalidade do lançamento do imposto de renda com base no art. 42 da Lei n. 9.430/1996, tendo assentado que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida, conforme se dessume do seguinte precedentes: AgRg no REsp n. 1.467.230/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/10/2014; AgRg no AREsp n. 81.279/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21/3/2012 e AgRg no AREsp n. 664.675/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/5/2015, DJe 21/5/2015).

V - Recurso especial improvido.

(REsp 1653480/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 14/09/2020)

"**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI 9.430/1996. LEGALIDADE. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN.**

1. Não se conhece da alegada ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte se limita a apresentar alegações genéricas, sem demonstrar a razão pela qual a apreciação de determinados dispositivos legais seria obrigatória no âmbito do Tribunal a quo e sem explicitar a relevância deles para o deslinde da controvérsia. Aplicação analógica da Súmula 284/STF.

2. Não comprovado o pagamento antecipado do tributo, incide a regra do art. 173, I, do CTN, em detrimento do disposto no art. 150, § 4º, consoante orientação assentada em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009).

3. A análise de todo o teor do acórdão recorrido revela que a causa não foi decidida, sequer implicitamente, à luz dos arts. 332 do CPC e 6º da LINDB. A falta de prequestionamento impede o conhecimento do recurso quanto a esse ponto (Súmula 211/STJ).

4. A jurisprudência do STJ reconhece a legalidade do lançamento do imposto de renda com base no art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo assentado que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida (AgRg no REsp 1.467.230/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014; AgRg no AREsp 81.279/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21.3.2012).

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 664675/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 21/05/2015)

"**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. CONFLITO ENTRE LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. TEMA CONSTITUCIONAL NÃO APRECIÁVEL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RECEITAS. CARACTERIZAÇÃO. ART.42, DA LEI N. 9.430/96.**

1. Não conhecido o recurso quanto às alegadas violações ao art. 11, §3º, da Lei n. 9.311/96; ao art. 6º, da Lei Complementar n.105/2001 e ao art. 1º, da Lei n. 10.174/2001. Incidência, da Súmula n. 211/STJ: 'Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo'.

2. A tese da existência de conflito entre o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, e o art. 43, do CTN (conflito entre lei ordinária e lei complementar), quanto ao conceito de renda, à luz da competência estabelecida no artigo 146, III, 'd' da Carta Magna de 1988, é de ordem eminentemente constitucional, não podendo ser enfrentada em sede de recurso especial. Precedente: REsp 1226420/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012.

3. A jurisprudência das Turmas de Direito Público deste STJ pacificou o entendimento no sentido de que, não identificados os valores creditados na conta bancária do contribuinte, há presunção legal no sentido de que estes valores lhe pertencem, sujeitos, portanto, à incidência do Imposto de Renda na forma do art. 42 da Lei n. 9.430/1996, mediante a caracterização de omissão de receitas. Precedentes: AgRg no REsp 1370302/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 05.09.2013; REsp 792812/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.03.2007; REsp 1237852/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011; AgRg no REsp 1072960/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 02.12.2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.467.230/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/10/2014)

"**RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NULIDADES. SÚMULA 7/STJ. MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS NÃO INFORMADAS NA DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 1º, I, DA LEI N° 8.137/90.**

1. Não há falar em inépcia da inicial acusatória tampouco em nulidade da sentença condenatória, sob alegação de vício no procedimento administrativo fiscal. No caso, o Tribunal a quo, lastreado no acervo probatório dos autos, assegura a regularidade do contencioso fiscal e da constituição do débito tributário. Rever, no ponto, as conclusões do acórdão recorrido é inviável na via eleita, a teor da Súmula 7 desta Corte.

2. Este Superior Tribunal firmou posicionamento segundo o qual a incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração de ajuste anual e valores movimentados no ano-calendário caracterizam a presunção relativa de omissão de receita, que pode ser afastada por prova em contrário do contribuinte, ônus do qual não se desincumbiu o Recorrente.

3. De acordo com o posicionamento desta Corte, o dolo se manifesta na conduta dirigida à apresentação de declaração de imposto de renda sem informar a respectiva movimentação financeira, culminando com a omissão de receita e redução do IRPF.

4. Recurso especial conhecido em parte, nessa extensão, negado-lhe provimento."

(REsp 1326034/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 09/10/2012)

Assim, à luz do art. 42 da Lei nº 9.430/96, é necessário comprovar, individualizadamente, a origem dos recursos, identificando-os como decorrentes de renda já oferecida à tributação ou como rendimentos isentos/não tributáveis. Trata-se, portanto, de ônus exclusivo do contribuinte, a quem cabe comprovar, de maneira inequívoca, a origem dos valores que transitaram por sua conta bancária, não sendo bastante alegações e indícios de prova.

No mais, compulsando os autos, verifica-se que os elementos de prova pré-constituídos trazidos pelo recorrente não são aptos a demonstrar o direito pleiteado, não sendo possível sanar tais questões na via estreita da ação mandamental, dada a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido, foi proferida a r. sentença monocrática, que agreeo como razões de decidir:

"(...)

A presente ação mandamental deve ser extinta, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do CPC, eis que não reúne condições de prosseguimento, ante a manifesta inadequação da via eleita.

Com efeito, em sede de mandado de segurança é fundamental que se satisfaça desde logo a indispensável condição de titularidade do direito líquido e certo alegado, pois a prova pré-constituída quanto aos fatos é condição essencial e indispensável para a propositura do mandamus, que visa proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder.

Assim, se a existência do direito que se alega for duvidosa, dependendo de fatos não totalmente esclarecidos nos autos, a situação não rende ensejo à segurança, embora o reclamo da parte interessada possa ser perseguido por outros meios judiciais disponíveis, nos termos do artigo 19 da Lei n. 12.016/2009. Portanto, a ausência de direito líquido e certo torna a via estreita do mandado de segurança processualmente inadequada.

No presente caso, o impetrante pleiteia declaração de nulidade do crédito tributário consubstanciado no procedimento administrativo/auto de infração n° 10140.721808/2013-14, referente ao IRPF, ano-calendário 2010, ao argumento de que o respectivo auto de infração foi lavrado apenas com base em extratos bancários. A principal alegação para a desconstituição do ato administrativo de lançamento fiscal é a ocorrência de erro ao se tributar receitas que não constituem rendimentos, mas que foram depositadas nas contas bancárias do impetrante apenas com a finalidade reembolsar valores por ele dispendidos na compra de matéria-prima à empresa para qual prestava serviços à época.

Pois bem. Dos elementos constantes dos autos, constata-se que o impetrante, no âmbito do processo administrativo fiscal, foi regularmente intimado a comprovar documentalmente a origem dos depósitos em suas contas correntes, sendo que após exauridas todas as instâncias administrativas, a autoridade fiscal concluiu pela insuficiência da documentação apresentada para fins de comprovação da origem dos recursos, restando caracterizada a omissão de receita, nos termos do art. 42, da Lei n. 9.430/96.

Assim, evidencia-se que a pretensão do impetrante não é o afastamento de um ato concreto e específico que reputa ilegal e abusivo. Pretende ele, isso sim, demonstrar o equívoco na decisão proferida pela autoridade fiscal, ao não reconhecer a origem lícita (e não tributável) dos recursos depositados em sua conta-corrente.

Deveras, o impetrante não aponta qualquer ilegalidade ou abusividade no processamento dos sucessivos recursos administrativos interpostos, discordando apenas e tão somente quanto ao resultado desses recursos; isto é, da interpretação conferida pela Administração Fazendária aos fatos (que estariam a legitimar suas ações) e ao direito aplicável ao caso.

O que almeja o impetrante, veja-se, é apontar um erro de julgamento na conclusão das instâncias recursais do Fisco, que culminaram na manutenção do lançamento efetuado de ofício pela autoridade administrativa. Pretende ver reconhecidos como suficientes os cheques (microfilmagens/cópias) e os extratos bancários que colacionou nos autos como prova da origem dos recursos, fazendo emergir, claramente, a necessidade de prova de suas alegações no sentido de que tais valores eram, realmente, decorrentes de supostas atividades de intermediação autônoma de compras de carvão da empresa SIMASUL SIDERURGIA LTDA, para além da prova pré-constituída comportada pelo mandado de segurança.

Conforme se percebe, embora o impetrante queira que o Juízo dê interpretação aos fatos que alega (origem dos recursos financeiros que transitaram pela sua conta-corrente), à luz do Direito, esses fatos não vieram prévia e suficientemente provados aos autos, o que implica em que teriam que ser provados no curso da ação.

Com isso, conclui-se que a análise do direito invocado no writ necessita de dilação probatória, o que é sabidamente inadmissível em sede de mandado de segurança.

Nesse passo, impõe-se a extinção da presente ação mandamental, por inadequação da via eleita.

Por fim, cumpre aqui registrar que não se está apontando a existência ou inexistência do alegado direito do impetrante. Diversamente, está-se apenas reconhecendo a impropriedade da via processual escolhida para tal demonstração, que reclama a produção de outras provas além da documental pré-constituída, o que não é admitido em sede mandamental.

Poderá o ora impetrante, assim, se for o caso, veicular sua pretensão pela via processual adequada.

Ausente, assim, uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual.

Diante do exposto, denego a segurança e declaro extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC, c/c art. 6º, §5º, da Lei nº 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

Sem honorários (art. 25 da Lei n. 12.016/2009).

Ciência ao MPF e ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada (art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009), uma que tal providência não foi efetivada por ocasião da requisição das informações da autoridade impetrada.

Observe que o Feito não tramita em segredo de Justiça, eis que não se enquadra nas hipóteses do artigo 189 do CPC.

Todavia, se faz necessária a decretação de sigilo apenas dos documentos bancários e fiscais; o que ora faço.

(...)"

De fato.

Como bem asseverou a autoridade fazendária em suas informações "...as supostas atividades de intermediação deveriam estar amparadas por contratos firmados com os aludidos compradores e fornecedores, e deveria o autor ter escriturado Livro-Caixa tanto para poder deduzir as eventuais despesas decorrentes da alegada atividade de intermediação quanto para poder atestar os ingressos recebidos a ela vinculados, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 6º da Lei nº 8.134/90 e do inciso I do art. 4º da Lei nº 9.250/95. Desse modo, poderia cotejar os depósitos em suas contas-correntes com negócios firmados perante terceiros, comprovando sua origem a contento. A mera apresentação de extratos bancários e cópias de cheques não comprovam a motivação dos depósitos e não demonstram a natureza dos rendimentos. A declaração da empresa SIMASUL SIDERURGIA LTDA de que o impetrante intermediava de forma autônoma as compras de carvão da empresa, emitida em 14/10/2013, posteriormente à época em que ocorreram os fatos, também não constitui documento hábil para comprovação da origem dos depósitos."

Pelo exame da prova documental acostada ao processo, conclui-se, como o magistrado sentenciante, que a matéria exige dilação probatória, razão pela qual não se pode afirmar que o apelante detém direito líquido e certo de ver afastado o débito excutido, posto que tal direito deve ser comprovado de plano.

Deve o recorrente, pois, socorrer-se das vias próprias, que permitam produção de prova, para eximir-se da obrigação tributária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação para o fim de manter a r. sentença monocrática.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPF. OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 9.430, ARTIGO 42. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

A constatação da omissão de receita decorre de uma presunção legal no sentido de que eventuais valores creditados em conta ou depósito mantidos junto à instituição financeira são considerados pertencentes ao seu titular. No entanto, nos termos do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, tal presunção não é absoluta e pode ser afastada por documentação hábil e idônea apresentada pelo contribuinte.

A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida.

Os elementos de prova pré-constituídos trazidos pelo impetrante não são aptos a demonstrar o direito pleiteado, não sendo possível sanar tais questões na via estreita da ação mandamental, dada a necessidade de dilação probatória.

As supostas atividades de intermediação do impetrante deveriam estar amparadas por contratos firmados com os compradores e fornecedores, devendo ter escriturado Livro-Caixa tanto para poder deduzir as eventuais despesas decorrentes da alegada atividade de intermediação quanto para poder atestar os ingressos recebidos a ela vinculados, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 6º da Lei nº 8.134/90 e do inciso I do art. 4º da Lei nº 9.250/95. Desse modo, poderia cotejar os depósitos em suas contas-correntes com negócios firmados perante terceiros, comprovando sua origem.

Pelo exame da prova documental acostada ao processo, conclui-se, como o magistrado sentenciante, que a matéria exige dilação probatória, razão pela qual não se pode afirmar a existência de direito líquido e certo de ver afastado o débito executado nos autos. Deve o recorrente, pois, socorrer-se das vias próprias, que permitam a produção de prova para eximir-se da obrigação tributária.

Pedido de efeito suspensivo prejudicado.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008117-81.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: OTACILIO PEDRO CAETANO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008117-81.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: OTACILIO PEDRO CAETANO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por OTACILIO PEDRO CAETANO para o fim de assegurar ao impetrante a conclusão do pedido de benefício assistencial ao idoso NB 182.209.851-8, no prazo de 30 (trinta) dias.

Parecer ministerial de ID 142038981 opinando pelo desprovisionamento do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008117-81.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: OTACILIO PEDRO CAETANO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de benefício assistencial ao idoso, protocolado em 08/03/2019 e não analisado até a data da presente impetração, em 28/06/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)”.

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. ”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como recai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Dai que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar promunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constringida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a promunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. ”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. Mandamus impetrado como objetivo de compeli-la a autoridade impetrada a analisar pedido de benefício assistencial ao idoso, protocolado em 08/03/2019 e não analisado até a data da presente impetração, em 28/06/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005116-17.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: GISELE BECHARA ESPINOZA - SP209890-A

APELADO: ANTONIA APARECIDA GOMES

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005116-17.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: GISELE BECHARA ESPINOZA - SP209890-A

APELADO: ANTONIA APARECIDA GOMES

Advogado do(a) APELADO: YURI GOMES MIGUEL - SP281969-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134624746) opostos por Antônia Aparecida Gomes, em face de v. acórdão (ID 134217512) que, por unanimidade, negou provimento às apelações da União Federal e do Estado de São Paulo.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário ajuizada por Antônia Aparecida Gomes em face da União Federal, Estado de São Paulo e Município de São Paulo, com pedido de liminar, objetivando o fornecimento do medicamento RITUXIMABE 1G, cujo tratamento consiste no recebimento de uma dosagem por semestre, e a cada dosagem corresponde a 4 frascos, ministrados a cada 15 dias, sendo 2 frascos por infusão.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AÇÃO ORDINÁRIA. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DIREITO À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DEVER DO ESTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DENTRO DOS LIMITES LEGAIS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

1- A saúde constitui bem jurídico constitucionalmente tutelado, cuja integridade o Poder Público deve velar; a ele incumbe formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas que garantam aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

2- Desse modo, tratando-se de preservação do direito à vida e à saúde, não se pode aceitar a inércia ou a omissão do Estado.

3- Fica evidente que os direitos fundamentais relacionados ao mínimo existencial não podem se subordinar à discricionariedade do administrador, justificando intervenção do Poder Judiciário quando não houver, por parte do poder público, o devido suprimento às necessidades básicas do indivíduo.

4- No tocante a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, não há correção a ser feita, uma vez que foram fixados dentro dos termos legais.

5- Apelações improvidas.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo em não apreciar pedido ID 133372658 protocolado em 31 de maio, que comunica este juízo a reiteração do Poder Público em descumprir a decisão liminar confirmada por sentença.

Intimadas, manifestaram-se nos autos a União Federal (ID 141557664) e o Estado de São Paulo (ID 140510087).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005116-17.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: GISELE BECHARA ESPINOZA - SP209890-A

APELADO: ANTONIA APARECIDA GOMES

Advogado do(a) APELADO: YURI GOMES MIGUEL - SP281969-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Inexiste a omissão apontada, vez que intimada da pauta de julgamento em 03/05/2020, decorreu o prazo em 28/05/2020, somente em 31/05/2020 informou a parte autora o descumprimento no fornecimento de medicamento.

Ademais, conforme informações prestadas em 26/08/2020, pela Fazenda do Estado de São Paulo e documentos, o medicamento está sendo devidamente fornecido (ID 140510087/140510088).

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011448-64.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: VICENTE DE PAULO SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011448-64.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: VICENTE DE PAULO SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 133749519) opostos por Vicente de Paulo Silva, em face de v. acórdão (ID 132468710) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, interposto por Vicente de Paulo Silva, em face de decisão que, nos autos da ação indenizatória, indeferiu o requerimento para expedição de ofício ao INSS para requisição de cópia de peças do processo administrativo.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. REQUISICÃO JUDICIAL DE CÓPIAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO INDEFERIDO. ÔNUS DA PARTE INTERESSADA.

- 1. É bem de ver que de acordo com a regra do art. 373, inciso I, do CPC, incumbe ao autor o ônus probatório o fato constitutivo do seu direito.*
- 2. Limitou o agravante a afirmar que "solicitou os documentos na agência da agravada e até o presente momento não obteve resposta", porém não comprovou suas alegações.*
- 3. Não restou configurada a mora da Autarquia no atendimento a pedido de fornecimento de cópia dos documentos que o agravante pretende obter na via judicial, quando restaria configurado, por vias transversas, óbice ao acesso ao judiciário e à garantia do controle jurisdicional.*
- 4. Agravo de instrumento desprovido.”*

O embargante, em suas razões, alega que em 16/09/2016, protocolou na Agência da Previdência Social de Santos, requerimento de autorização para retirar os autuados do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, porém, a despeito das diversas diligências e longo período transcorrido, os mesmos não foram localizados. Por diversas vezes foram requeridos os desarquivamentos, mas, até o momento, os pedidos permanecem inatendidos, pois os processos desapareceram, em violação ao disposto no art. 5º, LXXVIII, CF, nos artigos 48 e 49, da Lei nº 9.784/1999 e no art. 41-A, §5º, da 8.213/1991. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 137395182).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011448-64.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: VICENTE DE PAULO SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, é bem de ver que de acordo com a regra do art. 373, inciso I, do CPC, incumbe ao autor o ônus probatório o fato constitutivo do seu direito.

Limitou o agravante a afirmar que "solicitou os documentos na agência da agravada e até o presente momento não obteve resposta", porém não comprovou suas alegações.

Não restou configurada a mora da Autarquia no atendimento a pedido de fornecimento de cópia dos documentos que o agravante pretende obter na via judicial, quando restaria configurado, por vias transversas, óbice ao acesso ao judiciário e à garantia do controle jurisdicional.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 5º, LXXVIII, CF, artigos 48 e 49, da Lei nº 9.784/1999 e art. 41-A, §5º, da 8.213/1991, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despendida a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5015231-14.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: MARICELIA PEREIRA DIAS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERIVALDA DA SILVA CIPRIANO - SP352744-A, EDMUNDO BASSO - SP373450-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5015231-14.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: MARICELIA PEREIRA DIAS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERIVALDA DA SILVA CIPRIANO - SP352744-A, EDMUNDO BASSO - SP373450-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS GUSTAVO PEREIRA COELHO, GERENTE EXECUTIVO DO INSS DE CAMPINAS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por MARICELIA PEREIRA DIAS, para o fim específico de determinar que a autoridade impetrada concluisse a análise do requerimento administrativo do benefício assistencial a deficiente formulado pela impetrante.

Parecer ministerial, opinando pelo não conhecimento do reexame necessário.

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de benefício de prestação continuada – Pessoa com deficiência, protocolado no dia 04/04/2019, não apreciado até a data da presente impetração, em 05/11/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (…)”.

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possui o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido.”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaí dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Dai que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar promunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constringida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a promunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994.”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado como objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de benefício de prestação continuada – Pessoa com deficiência, protocolado no dia 04/04/2019, não apreciado até a data da presente impetração, em 05/11/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000596-84.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DANIEL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000596-84.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DANIEL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por DANIEL DE OLIVEIRA, objetivando seja determinado à autoridade impetrada que proceda ao recebimento do recurso voluntário do impetrante em face de decisão que negou provimento a sua impugnação administrativa (Processo Administrativo nº 10803.720.274/2013-50), o processando e remetendo ao CARF, sob o argumento de não ter sido regularmente notificado da decisão.

Narra que em 27/11/2013 foi lavrado Auto de Infração por cobrança relacionada à IRPF Ano-calendário 2007, referente a suposto acréscimo patrimonial.

Afirma que apresentou competente e oportuna Impugnação Administrativa, a qual teve seu provimento negado, através do Acórdão nº 03-69.884 proferido pela 7ª Turma da DRJ/BSB, com intimação realizada por meio de Domicílio Tributário Eletrônico - DTE em 04/02/2016.

Sustenta que à época, não possuía certificado digital válido para acompanhamento e acesso ao domicílio eletrônico, razão pela qual só teve ciência da decisão proferida em 16/06/2016, ocasião em que efetivou o devido protocolo de Recurso Voluntário, o qual não foi recebido pela autoridade coatora, pois considerado intempestivo.

Por fim, alega incompetência do órgão de 1ª instância administrativa para o julgamento de recurso voluntário, nos termos do art. 35 do Decreto nº. 70.235/72.

Pede, assim, a reabertura, em caráter de urgência, do prazo nos autos do processo administrativo nº 10803.720.274/2013-50, o recebimento de seu Recurso Voluntário, a fim de que seja julgado pelo CARF, bem como a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme disposto no artigo 151, III do CTN.

A autoridade coatora prestou informações de ID 90107234.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de liminar (ID 90107235).

A impetrante opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

A r. sentença de ID 90107249 consignou que o impetrante não comprovou a existência de ato coator, ensejador de lesão ou ameaça a direito líquido certo, não tendo demonstrado qualquer fato que caracterize ilegalidade, denegando a ordem pleiteada.

Inconformado, apela o impetrante, requerendo a reforma do julgado.

Alega que a autoridade coatora extrapolou a sua competência ao não conhecer o recurso voluntário interposto, pois tal análise caberia única e exclusivamente ao CARF, nos termos do artigo 35, do Decreto nº 70.235/72.

Ao final, requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, inciso III do CTN, bem como o processamento e encaminhamento de seu Recurso Voluntário interposto nos autos do Processo Administrativo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF para apreciação da tempestividade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O MPF manifesta-se pelo prosseguimento do feito (ID 107449842).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000596-84.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DANIEL DE OLIVEIRA

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à validade da constituição de crédito tributário efetivado em autos de procedimento administrativo, sob o argumento de intimação irregular, bem como de incompetência do órgão de 1ª instância administrativa para o julgamento de recurso voluntário, nos termos do art. 35 do Decreto nº 70.235/72.

Sustentou o impetrante que nos autos do processo administrativo não lhe foi facultado o direito de defesa, sob o argumento de que não possuía certificado digital válido para acompanhamento e acesso ao domicílio eletrônico, razão pela qual apresentou recurso voluntário fora do prazo legal.

Contudo, no que concerne à validade da intimação dos atos em procedimento administrativo, o apelo não merece provimento.

Sobre o processo administrativo fiscal, observo que o artigo 23, do Decreto nº 70.235/72, prevê, em seus incisos, a forma de intimação das decisões tomadas em sede de processo administrativo, *verbis*:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

III - se por meio eletrônico: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

a) 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

b) na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes do prazo previsto na alínea a; ou (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

c) na data registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei nº 12.844, de 2013)

(...)

§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresso consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Por sua vez, estabelece a IN nº n.1.077/2010 da RFB, “in verbis”:

Art. 1º O Centro Virtual de Atendimento (e-CAC) tem como objetivo propiciar o atendimento de forma interativa, por intermédio da Internet, no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), no endereço .

§ 1º O acesso ao e-CAC será efetivado pelo próprio contribuinte, mediante a utilização de:

I - certificados digitais válidos emitidos por Autoridades Certificadoras integrantes da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil): e-CPF, e-PF, e-CNPJ ou e-PJ, observado o disposto no art. 1º do Decreto nº 4.414, de 7 de outubro de 2002; e

II - código de acesso gerado na página da RFB, na Internet, no endereço constante do caput deste artigo.

§ 2º No caso de utilização de certificado digital, o acesso ao e-CAC poderá ser feito, também:

I - por procurador legalmente habilitado em procuração eletrônica outorgada pelo contribuinte;

II - pelo representante da empresa responsável perante o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

III - pela matriz, no caso de filial; e

IV - pela sucessora, no caso de sucedida.

(...)

Sobre o tema, observo que é válida a intimação do contribuinte por meio eletrônico em sede de procedimento administrativo fiscal, conforme dispõe o art. 23, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, desde que o contribuinte seja optante pelo domicílio tributário eletrônico - DTE, hipótese dos autos.

In casu, extrai-se do documento ID 90107170 – Fls. 40, que o contribuinte recebeu mensagem com acesso ao Acórdão n.º 03-69.884 por meio de sua Caixa Postal na data de 04/02/2016.

Ademais, conforme disposto na sentença, ora recorrida, ainda que o contribuinte não possuísse certificado digital válido, seria possível o acesso ao e-CAC mediante uso de senha fornecido pela página da Receita Federal do Brasil (IN RFB 1.077/2010 art. 1º, §1º, II).

Ora, não há que falar em surpresa quanto a intimações realizadas via eletrônica, tendo em vista que o contribuinte assim assentiu, devendo ser diligente no acompanhamento.

Assim, não houve nulidade praticada pela Administração na intimação dirigida ao contribuinte por meio eletrônico.

Contudo, quanto à alegação de que o órgão de 1ª instância administrativa não detém competência para o julgamento de recurso voluntário, uma vez que tal recurso compete ao CARF, razão assiste ao apelante. Vejamos.

Inferre-se dos documentos acostados aos autos, em especial, cópia do procedimento administrativo, que não houve julgamento do recurso voluntário, posto que este foi manejado de maneira intempestiva.

Nos termos do art. 35 do Decreto nº 70.235/72, se o recurso voluntário é interposto fora do prazo, é necessária sua remessa para o CARF, que tem a competência, inclusive, para reconhecer essa perempção.

A autoridade impetrada, ao obstar o andamento do recurso voluntário interposto pelo impetrante, ofendeu não somente o art. 35 do Decreto 70.235/72, mas também o direito ao devido processo legal e à ampla defesa, assegurados, no caso em apreço, pela possibilidade de recurso à segunda instância administrativa, no caso o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, órgão responsável pelo julgamento do mérito do recurso ou, ao menos, pela análise de sua tempestividade.

A questão abordada já foi apreciada por esta Corte, sendo reconhecida a necessidade de remessa do recurso voluntário para segunda instância. Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ENCAMINHAMENTO. RECURSO CARF. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO.

I - In casu, verifica-se que a autoridade impetrada deu seguimento ao recurso administrativo apresentado mas, por considera-lo intempestivo, não suspendeu a exigibilidade tributária.

II - Deveras, o exercício do direito de defesa traduz garantia de índole constitucional prevista no inciso LV do art. 5º, Lei Maior, cuja observância, nos moldes do enfocado preceito, deve ocorrer tanto em solo administrativo quanto judicial. O enfocado princípio, por cristalino, convive harmonicamente com o princípio da legalidade ("caput" do art. 37, CF).

III - Neste passo, a competência para avaliar a tempestividade do recurso voluntário interposto pertence à autoridade competente para julgar a peça recursal, ou seja, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos do art. 1º da Portaria 343/2015 - (Regimento Interno do CARF). Ademais, ainda que as matérias de mérito discutidas pelo contribuinte estejam sob o alcance da perempção, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP não poderia ter retido a peça. IV - Assim, o encaminhamento ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais se impõe como garantia do devido processo legal, na forma prevista no artigo 35 do Decreto nº 70.235/1972.

IV - Apelação e Remessa Oficial não providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371249 - 0013274-77.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018) _Destaquei

TRIBUTÁRIO - RECURSO VOLUNTÁRIO - INTEMPESTIVIDADE - CARF - ÓRGÃO DE SEGUNDO GRAU - ENCAMINHAMENTO 1. O processo administrativo fiscal está disciplinado pelo Decreto nº 70.235/72. 2. O artigo 35 do Decreto nº 70.235/72 determina que mesmo os recursos peremptos serão apreciados pelo órgão julgador de segunda instância. 3. A questão da intempestividade do recurso administrativo merece duplo exame, de modo que se houver alguma falha do contribuinte, esta deve ser examinada tanto pela repartição a quo como pela ad quem, sendo este o entendimento majoritário da jurisprudência. (...) (AMS 00094985820114036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2016..FONTE_REPUBLICACAO..)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO RECURSO VOLUNTÁRIO AO CARF NÃO CONHECIDO POR INTEMPESTIVO. APLICABILIDADE DO DECRETO Nº 70.235/72. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Tratando-se, na hipótese, de pedido de parcelamento de débito tributário, devem ser aplicadas as disposições do Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo tributário, sob pena de configurar cerceamento de defesa ao direito da impetrante.

2. In casu, suficientes os fundamentos lançados pelo MM. Juízo "a quo" para afastar a reforma da sentença, reconhecendo-se o direito da impetrante à remessa do recurso voluntário ao CARF, para processamento e julgamento.

3. Remessa oficial desprovida.

(TRF3, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0014322-82.2013.4.03.6100, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/11/2015) _Destaquei

Assim, dou provimento à apelação do impetrante para determinar o encaminhamento do processo administrativo fiscal nº. 10803.720.274/2013-50 ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, para a apreciação do Recurso Voluntário interposto.

Quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, melhor sorte não assiste ao apelante.

Isso porque o reconhecimento da necessidade de remessa do recurso voluntário à segunda instância administrativa não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A intimação da decisão foi registrada na caixa postal do impetrante, através do sistema e-CAC em 04/02/2016. Somente em julho de 2016 (ID 90107170 – Fls. 64/116) o impetrante apresentou manifestação de inconformidade, bem como minuta de recurso voluntário, razão pela qual foi considerado intempestivo.

Com efeito, considerando que o prazo para apresentação de recursos no âmbito do processo administrativo fiscal é de 30 (trinta) dias, forçoso reconhecer que, no tocante ao decisório que determinou o prosseguimento da cobrança dos débitos, a impugnação apresentada pelo contribuinte/impetrante mostra-se flagrantemente intempestiva e, desse modo, não tem o condão de suspender a exigibilidade do débito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A impugnação administrativa intempestiva não determina a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

2. Quando da propositura da ação, a dívida era certa, líquida e exigível por meio da ação de execução fiscal.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2260265 - 0009329-17.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 28/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2019) _Destaquei

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA INTEMPESTIVA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO Nº15/96. INPLICABILIDADE PARA O CASO SUB JUDICE. INEXISTÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE TEMPESTIVIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. Apenas a impugnação administrativa tempestiva é que instaura a fase litigiosa do processo administrativo, produzindo o efeito da suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, caso intempestiva, não necessita ser julgada quanto ao mérito na primeira instância. Precedentes desta e Terceira Turma.

2. Após o transcurso do prazo de 30 (trinta dias) da intimação do lançamento tributário, ou para que o contribuinte apresente a sua impugnação ao lançamento, com este se mantendo inerte, a fase litigiosa do processo administrativo não se instaura e delimita a constituição definitiva do crédito tributário.

3. No caso sub judice, o apelado fora notificado do lançamento tributário em 26.03.2013 (f. 68 e f. 97), bem como o endereço é o mesmo constante na declaração de ajuste anula do imposto de renda pessoa física do ano-calendário 2011, exercício 2012 (f. 98), sendo certo que a alteração de endereço perante a autoridade fiscal apenas ocorreu no ano-calendário de 2012, exercício de 2013, em 28.04.2013 (f. 99) e, portanto, posterior a notificação do lançamento tributário.

4. Assim, não há mácula na notificação realizada pelo fisco, bem como o apelado teria o prazo de 30 (trinta) dias para impugnar aquele lançamento, Ainda, conforme se verifica às f. 30-32, a impugnação fora ofertada em 19.07.2013, razão pela qual se demonstra nitidamente intempestiva e, conforme adrede mencionado, não instaura a fase litigiosa, tampouco suspende a exigibilidade do crédito tributário ou deve ser julgada pela administração fiscal, pois o crédito tributário já se encontra definitivamente constituído.

5. Na impugnação apresentada não há manifestação de preliminares, tampouco do direito, apenas a descrição dos fatos, razão pela qual é inaplicável o quanto disposto no Ato Declaratório Normativo nº 15/96.

6. Reexame necessário e recurso de apelação providos.”

(ApReeNec 0003361-42.2014.4.03.6102, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018) _Destaquei

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ADMINISTRATIVO INTEMPESTIVO. ENCAMINHAMENTO À SEGUNDA INSTÂNCIA. NECESSIDADE. ART. 35, DECRETO Nº 70.235/72. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O artigo 35, do Decreto nº 70.235/72 delimita que os recursos administrativos, mesmo quando intempestivos, devem ser encaminhados à instância superior para o seu efetivo julgamento, porém tal recurso não detém o efeito suspensivo.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, apenas ocorre se respeitados todos os requisitos inerentes ao processo administrativo, o que não ocorreu no presente caso, em virtude da intempestividade dos recursos administrativos apresentados.

3. Recurso de apelação conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.”

(TRF3, AC nº 0008487-10.2013.4.03.6102, relator Des. Federal NELTON DOS SANTOS, D.E 09.05.2016)

A interposição de recurso voluntário fora do prazo previsto em lei não tem o efeito de automaticamente suspender a exigibilidade dos créditos tributários, o que só poderá ocorrer em caso de reconhecimento da tempestividade do recurso pelo órgão competente.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do impetrante para determinar o encaminhamento do processo administrativo fiscal ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, para a apreciação do recurso voluntário interposto, nos termos do artigo 35, do Decreto nº 70.235/72.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO. CONSENTIMENTO DO CONTRIBUINTE. CADASTRO NO E-CAC. REGULARIDADE. RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO POR INTEMPESTIVO. APLICABILIDADE DO ART. 35 DO DECRETO Nº 70.235/72. REMESSA AO CARF. RECURSO VOLUNTÁRIO INTEMPESTIVO NÃO SUSPENDE AUTOMATICAMENTE A EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. É válida a intimação do contribuinte por meio eletrônico em sede de procedimento administrativo fiscal, conforme dispõe o art. 23, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, desde que o contribuinte seja optante pelo domicílio tributário eletrônico – DTE, hipótese dos autos.

2. *In casu*, o contribuinte recebeu mensagem com acesso ao Acórdão n.º 03-69.884 por meio de sua Caixa Postal na data de 04/02/2016. Ainda que não possuísse certificado digital válido, como alega, seria possível o acesso ao e-CAC mediante uso de senha fornecido pela página da Receita Federal do Brasil (IN RFB 1.077/2010 art. 1º, §1º, II). Assim, não houve nulidade praticada pela Administração na intimação dirigida ao contribuinte por meio eletrônico.

3. Nos termos do art. 35 do Decreto nº 70.235/72, se o recurso voluntário é interposto de forma intempestiva, é necessária sua remessa para o CARF, que tem a competência, inclusive, para reconhecer essa preempção.

4. Ao obstar o andamento do recurso voluntário interposto pelo impetrante, a autoridade coatora ofendeu não somente o art. 35 do Decreto 70.235/72, mas também o direito ao devido processo legal e à ampla defesa, assegurados pela possibilidade de recurso à segunda instância administrativa, no caso, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, órgão responsável pelo julgamento do mérito do recurso ou, ao menos, pela análise de sua tempestividade.

5 O reconhecimento da necessidade de remessa do recurso voluntário à segunda instância administrativa não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

6. A intimação da decisão foi registrada na caixa postal do impetrante, através do sistema e-CAC em 04/02/2016. Somente em julho de 2016 (ID 90107170 – Fls. 64/116) o impetrante apresentou manifestação de inconformidade, bem como minuta de recurso voluntário, razão pela qual foi considerado intempestivo.

7. A interposição de recurso voluntário fora do prazo previsto não tem o efeito de automaticamente suspender a exigibilidade dos créditos tributários, o que só poderá ocorrer em caso de reconhecimento da tempestividade do recurso pelo órgão competente. Precedentes.

8. Apelação provida em parte para determinar o encaminhamento do processo administrativo fiscal ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, para apreciação do recurso voluntário interposto, nos termos do artigo 35, do Decreto nº 70.235/72.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5032423-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a requerente para juntar aos autos os documentos necessários à apreciação do pedido, bem como para que regularize sua representação processual.

Após, autos conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030379-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: EUROTOP COMERCIAL LTDA, IMPOL INSTRUMENTAL E IMPLANTES LTDA, EUROPRO COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO DE OLIVEIRA SAMPAIO - SP220323

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO DE OLIVEIRA SAMPAIO - SP220323

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO DE OLIVEIRA SAMPAIO - SP220323

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 148927575 – Reitero que o código 18710-0 e a UG/Gestão 090017 não se aplicam a este Tribunal e ao recurso em apreço.

Excepcionalmente, determino novamente que a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, providencie o correto recolhimento das custas com a indicação da unidade gestora (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região (código 090029) e cód. 18720-8 (custas), no valor de R\$ 64,26, número do processo: 5030379-13.2020.4.03.0000, nos termos dos artigos 1º, 2º e 2º-A e na Tabela V do Anexo I e item I do Anexo II, da Resolução PRES nº 138/2017, sob pena de não conhecimento deste recurso.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022309-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MAURICIO SATURNINO FIGUEIREDO
INTERESSADO: PRESSTECNICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 149178064 - Manifeste-se o agravante sobre a divergência do nome cadastrado no CPF nº 335.085.948-82 e o apontado na petição inicial e documentos que a instruem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030053-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: BELINDA MODAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 147003425/147003426 – O agravante não recolheu as custas em dobro.

Portanto, cumpra-se a determinação proferida no ID 146178125, sob pena de não conhecimento do presente recurso, nos termos do art. 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0030861-36.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AKZO NOBEL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A, GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 107290739 - Providenciada a digitalização de fls. 305/309 e 352/355 do suporte físico (ID 149083232 e anexos).
2. Dê-se ciência às partes.
3. ID 90151915 – páginas 57/86 - Na sequência, remetam-se os autos à E. Vice-Presidência desta Corte, para as providências cabíveis.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017997-55.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: LOURISVALDO RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS BRAGA - SP50299-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO, PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017997-55.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: LOURISVALDO RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS BRAGA - SP50299-A

APELADO: CONSELHO SECCIONAL DA OAB SP, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO, PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto por LOURISVALDO RODRIGUES DE SOUZA, com pedido de efeito suspensivo, da r. sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado em face da ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE SÃO PAULO, objetivando a suspensão dos efeitos da pena que suspendeu o exercício da advocacia por não prestar contas a seu ex-cliente, denegou a segurança.

Sustenta o apelante que o próprio Tribunal de Ética da OAB entende que existe uma limitação para o cumprimento da pena, não havendo que se falar em prorrogação além do limite máximo estabelecido por parte da 6ª Câmara Recursal, doze meses, sendo que a pena que lhe fora aplicada já extrapolou esse limite, trazendo danos irreparáveis à vida do recorrente bem como de sua família.

Pugna pela aplicação subsidiária do princípio da retroatividade da lei mais benéfica, no caso o artigo 37, §1º, da Lei nº 8.906/94.

Alega que o seu ex-cliente já se valeu da prestação de contas para receber o que entende devido a qual, inclusive, entende alcançada pela prescrição, nos termos do artigo 25-A do Estatuto da OAB.

Pede, portanto, o provimento da apelação para fins de reversão do julgado com a concessão da ordem.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017997-55.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: LOURISVALDO RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS BRAGA - SP50299-A

APELADO: CONSELHO SECCIONAL DA OAB SP, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO, PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Preliminarmente, prejudicado os pedidos de efeito suspensivo à apelação e de antecipação da tutela recursal.

No caso concreto, por meio do processo administrativo nº 18R0000332011, instaurado pela Subseção de Guarulhos/SP, em face de representação apresentada por Belarmino Manuel Amaral, foi aplicada ao advogado Lourisvaldo Rodrigues de Souza a pena de suspensão por 60 dias e até que preste contas por infração ao artigo 34, incisos XX e XXI c/c artigo 37, inciso I da Lei nº 8.906/94.

Assim restou prolatada a sentença pelo magistrado a quo:

“(…)

Inicialmente, afasto a preliminar de ausência de direito líquido e certo, uma vez que esta se confunde com o mérito que será analisado a seguir:

Quanto ao mérito, é certo que a Lei n.º 12.016/2009 prevê em seu art. 1º o cabimento do mandado de segurança para amparar ‘direito líquido e certo’, ou seja, aquele que pode ser comprovado de plano, independente de qualquer dilação probatória.

Entretanto, no caso em tela, a despeito das alegações trazidas na petição inicial, a documentação carreada aos autos não se presta a demonstrar de plano a prática de qualquer ato ilegal ou abusivo pela autoridade impetrada, em especial a manutenção da pena de suspensão do exercício profissional do impetrante.

Com efeito, o artigo 34, incisos XX e XXI c/c artigo 37, I e § 2º, da Lei nº 8.906/94 estabelecem:

Art. 34. Constitui infração disciplinar:

XX - locupletar-se, por qualquer forma, à custa do cliente ou da parte adversa, por si ou interposta pessoa;

XXI - recusar-se, injustificadamente, a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de terceiros por conta dele;

Art. 37. A suspensão é aplicável nos casos de:

I - infrações definidas nos incisos XVII a XXV do art. 34;

§ 2º Nas hipóteses dos incisos XXI e XXIII do art. 34, a suspensão perdura até que satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária.

No caso em tela, noto que Processo Disciplinar 18R0000332011 teve início com representação proposta por Belarmino Manuel, que alegou que contratou o impetrante como seu patrono para propor ação de indenização em seu favor, sendo que repassou os valores supostamente concernentes às custas processuais e honorários advocatícios, e que após o repasse dos respectivos valores, não conseguiu mais contato com o advogado, desconfiando de que o mesmo não havia sequer proposto a ação.

Por sua vez, a representação foi acolhida, sendo posteriormente instaurado o procedimento disciplinar, que, ao que se nota da documentação acostada pela autoridade impetrada, foi devidamente processado, culminando com a condenação do impetrante como incurso nos incisos XX e XXI, do art. 34 do EAOAB, com a pena de 60 (sessenta) dias diante da gravidade dos fatos, a qual devia perdurar, até que o Representado prestasse as contas ao Representante.

Posteriormente, o impetrante interpôs recurso em face de sua condenação, para o qual foi negado provimento e, com o trânsito em julgado da decisão proferida pelo E. Conselho Federal da OAB, determinou-se pelo Presidente da Décima Oitava Turma do TED a publicação do Edital de Suspensão.

O impetrante apresentou recurso de revisão do acórdão, em relação à qual os membros da Sexta Câmara Recursal também negaram provimento, por unanimidade.

Assim, as informações prestadas pela autoridade impetrada deixam claro que a autoridade impetrada exerceu regularmente o seu papel fiscalizatório da profissão de advocacia, de acordo com os ditames éticos impostos em lei, assim como que o Processo Disciplinar 18R0000332011 obedeceu o devido processo legal, com total respeito ao contraditório e ampla defesa.

Ademais a pena de suspensão é prorrogável até a satisfação integral da dívida, nos termos do artigo 37, I e §2º, Lei 8.906/94, portanto, considerando a inexistência de notícia de pagamento dos valores pelo representado, ora impetrante, ao representante, não há que se falar em ilegalidade na conduta.

Por fim, quanto a alegação de prescrição, destaco os ordenamentos que regem o tema:

Art. 43. A pretensão à punibilidade das infrações disciplinares prescreve em cinco anos, contados da data da constatação oficial do fato.

§1º Aplica-se a prescrição a todo processo disciplinar paralisado por mais de três anos, pendente de despacho ou julgamento, devendo ser arquivado de ofício, ou a requerimento da parte interessada, sem prejuízo de serem apuradas as responsabilidades pela paralisação.

§2º A prescrição interrompe-se:

I – pela instauração de processo disciplinar ou pela notificação válida feita diretamente ao representado;

II – pela decisão condenatória recorrível de qualquer órgão julgador da OAB.

No caso em apreço, este Juízo analisa a legalidade do Processo Disciplinar 18R0000332011, que se refere à falta ética praticada pelo autor pela não prestação de contas, e não o mérito acerca da existência da dívida ou não, que seria incabível nesta via, não sendo certo que não se denota o transcurso do prazo prescricional do referido processo disciplinar.

Posto isso, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO e extingo o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Custas ex lege.

Honorários advocatícios indevidos. ”

A tais fundamentos não foram opostos argumentos idôneos a infirmar o convencimento do julgador, razão pela qual merece ser mantida a sentença na sua integralidade.

A manutenção da punição disciplinar de suspensão até que o advogado cumpra o dever de prestar contas ao seu cliente, com a restituição dos valores indevidamente percebidos, encontra-se devidamente disciplinada na Lei 8.906/94, artigo 37, §2º.

Nesse contexto, não prospera a alegação de que a sanção imposta pela OAB caracteriza penalidade de natureza perpétua, por se tratar de medida meramente administrativa, cujos efeitos perduram até que o advogado cumpra o dever de prestar contas dos valores recebidos em nome do seu cliente.

Não tendo o recorrente comprovado a efetiva prestação de contas, não há razão para o afastamento da penalidade de suspensão do exercício profissional.

Nesse sentido, já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OAB. CONTRIBUIÇÃO. INADIMPLÊNCIA. SUSPENSÃO. PRAZO. QUITAÇÃO SUPERVENIENTE. APLICABILIDADE DA SANÇÃO. REMANESCÊNCIA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE. SÚMULA 182/STJ.

1. A decisão singular entendeu, à luz da jurisprudência, pela possibilidade de aplicação da suspensão dos quadros da OAB por inadimplência mesmo após a quitação da dívida superveniente ao julgamento administrativo.

2. Entende esta Corte: “O art. 37, § 2º, da Lei 8.906/94, deve ser concebido como norma de agravamento da pena de suspensão, não fazendo sentido a sua utilização para eximir o advogado, reconhecidamente infrator, do cumprimento da penalidade legalmente prevista, a pretexto de que o pagamento se deu antes da produção de efeitos da decisão administrativa que determinou a punição” (REsp 711.665/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 11/9/2007, p. 208).

3. Agravo interno que, embora afirme admitir tal possibilidade, sustenta a ocorrência de danos morais pela execução da sanção precisamente aplicada nesses termos. A mera reiteração dos argumentos adotados na instância recorrida não se confunde com devida impugnação da decisão agravada. Incidência da Súmula 182/STJ (É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada).

4. Agravo interno não conhecido. ”

(AgInt no REsp 1817533/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 17/03/2020)

E esta Corte Regional:

“AÇÃO ORDINÁRIA - ADMINISTRATIVO - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL POR AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS: LEGALIDADE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Relativamente ao pedido de provas, assim se manifestou a parte autora na petição de fls. 728/729: ‘Infelizmente devido ao lapso temporal, sabe-se que o banco não possui mais a microfilmagem de referido título, assim o pleito de acostar aos autos a microfilmagem fica prejudicado. Sendo assim, o autor não tem provas a produzir; requerendo desse já a V. Ex.a., o julgamento do processo no estado em que se encontra’.

2. Sem qualquer sentido a tese recursal sobre referido flanco, porque o próprio insurgente disse não ser possível a dilação probatória e postulou o julgamento da lide.

3. O julgamento administrativo dispôs que o autor possuía mandato para levantamento de importância em medida cautelar de protesto, tendo levantado a cifra de Cr\$ 1.828.931,00, deixando, contudo, de prestar contas ao outorgante, fls. 599, pelo que foi incurso na infração do art. 103, XIX, da Lei 4.215/63 (equivalente ao art. 34, XXI, Lei 8.906/94), com pena de suspensão por 30 dias, prorrogável por prazo indeterminado até a efetiva prestação de contas, art. 113, § 2, Lei 4.215/63 (equivalente ao art. 37, § 2º, Lei 8.906/94).

4. Improspera a suscitação de prescrição, uma vez que a infração praticada pelo Advogado tem cunho permanente, à medida que somente ato comissivo, consistente na prestação de contas ao cliente, tem o condão de reparar o dano proporcionado.

5. Sendo o Causídico destinatário de outorga de poderes e profissional indispensável à administração da Justiça, art. 133, CF, inegável que a conduta apurada no procedimento administrativo possui bastante gravidade, porque acusado o profissional de recebimento de valores sem a prestação de contas ao cliente.

6. Sábio o legislador ao firmar apenamento à altura da conduta praticada, impedindo que a pessoa continue na Advocacia e venha a causar mais danos a outrem, maculando a classe dos Advogados, tanto que o autor, durante todos esses anos, jamais pretendeu remediar os fatos, portanto legítima a suspensão enquanto não efetuada a prestação de contas ou seja paga a quantia litigada. Precedentes.

7. Ao Judiciário compete apenas a apreciação sobre se no procedimento administrativo foram observadas as nuances legais, não ao seu mérito apurado: no caso telado, aplicou a OAB a norma ao fato, não padecendo a sanção aplicada de qualquer ilegalidade. Precedente.

8. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido. ”

(AC n. 0014493-10.2011.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, DJe 02/06/2017)

“ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. OAB. LEI Nº 8.906/94. PRESTAÇÃO DE CONTAS AO CLIENTE. IMPOSIÇÃO DE PENA DE SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

1. A demanda não tem como objeto discutir a regularidade da prestação de contas realizada pelo autor em relação ao seu cliente, visto que tal análise foi contemplada nos autos do processo n.º 0038974-71.2012.8.26.0007, perante a 3ª Vara Cível do Foro Regional de Itaquera da Comarca de São Paulo, nos quais restaram rejeitadas as contas prestadas pelo patrono.

2. O princípio do devido processo legal se erige como um valor caro à democracia e indispensável à própria existência de um Estado de Direito. No plano constitucional, foi consagrado como um direito fundamental, nos termos do inciso LV do art. 5º da Lei Maior.

3. O autor não comprovou a existência de ilegalidade durante o curso do procedimento, visto que a autuação aconteceu com base na legislação e teve direito à ampla defesa e ao contraditório, não existindo violação ao princípio do devido processo legal.

4. Ressalte-se a competência do Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho da OAB, nos termos do art. 70, § 1º, da Lei n.º 8.906/94.

5. O reclamado foi regularmente intimado acerca da instauração do procedimento, sendo oportunizada ampla defesa. Ademais, as partes foram instadas a especificarem provas que desejavam produzir, restando indeferida a oitiva do representante por meio de decisão motivada, segundo a qual os fatos constantes na apresentação necessitam de prova exclusivamente documental, já produzida nos autos, desnecessárias outras provas, mormente oral, pois o representado não arrolou testemunhas, sendo desnecessário o depoimento pessoal do representante.

6. Após a prolação de decisão administrativa, apesar de ter sido dada a oportunidade de interposição de recurso, o reclamado não exerceu o seu direito, razão pela qual ocorreu a imposição da pena de suspensão.

7. As infrações descritas estão previstas nos incisos IX, XX e XXI, do art. 34, do Estatuto de Advocacia e da OAB e arts. 9º e 12 do Código de Ética e Disciplina.

8. O Acórdão n.º 6.406 informa que foi imposta pena de suspensão do exercício profissional pelo prazo de 90 (noventa) dias, prorrogáveis até a efetiva prestação de contas pelo autor, em consonância com o art. 37, § 2º, da Lei n.º 8.906/94. Portanto, tal cominação é plenamente cabível e aplicável no caso das infrações imputadas ao autor.

9. Não há nos autos qualquer indicação de que o autor tenha efetivamente prestado contas ao seu cliente. Em sede judicial, nos autos n.º 0038974-71.2012.8.26.0007, as contas foram expressamente rejeitadas pelo Juízo competente.

10. Apelação improvida.”

(AC n. 0022202-28.2013.4.03.6100, Rel. Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJe 28/03/2017)

De outro lado, vale ressaltar que compete ao Poder Judiciário apreciar apenas a regularidade do processo administrativo, sendo-lhe vedada a incursão no mérito da decisão administrativa, ressalvadas hipóteses de evidente abuso de poder, arbitrariedade ou ilegalidade perpetrada pela Administração Pública. Isso porque os atos administrativos, em especial quando alinhados ao exercício do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, revestem-se de presunção de veracidade.

A par dessa afirmação, não há nos autos ou no processo administrativo elementos de prova suficientes ao convencimento, por parte do Juízo, quanto à efetiva prestação de contas.

Além, as alegações do apelante relativas à prestação de contas em si, como bem asseverou o d. Juízo *a quo*, devem ser discutidas em sede própria.

Por sua vez, o argumento de que a suspensão temporária do exercício profissional vem causando prejuízos à subsistência própria e de sua família não aproveita ao recorrente, pois é inerente à natureza da penalidade imposta, não tendo sido demonstrada irregularidade na atuação punitiva da OAB.

E, finalmente, a tese firmada no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 647.885/RS (Tema 732) é inaplicável à espécie, pois o cancelamento da penalidade de suspensão aplicada pela OAB aplica-se no caso de inadimplência das anuidades, hipótese distinta da tratada nestes autos.

Com efeito, a tese firmada por essa Colenda Corte Superior restou firmada nos seguintes termos: “É inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos **por inadimplência de anuidades**, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária.” (grifei)

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DISCIPLINAR. OAB/SP. PENALIDADE. LEI Nº 8.906/94. PRESTAÇÃO DE CONTAS AO CLIENTE. PENA DE SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE.

Não tendo o impetrante comprovado a efetiva prestação de contas ao seu cliente, não há razão para o afastamento da penalidade de suspensão do exercício profissional. Precedentes jurisprudenciais.

Ao Poder Judiciário compete apreciar apenas a regularidade do processo administrativo, sendo-lhe vedada a incursão no mérito da decisão administrativa, ressalvadas hipóteses de evidente abuso de poder, arbitrariedade ou ilegalidade perpetrada pela Administração Pública. Isso porque os atos administrativos, em especial quando alinhados ao exercício do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, revestem-se de presunção de veracidade.

A alegação de que a suspensão temporária do exercício profissional vem causando prejuízos à subsistência própria e de sua família não aproveita ao recorrente, pois é inerente à natureza da penalidade imposta, não tendo sido demonstrada irregularidade na atuação punitiva da OAB.

A tese firmada no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 647.885/RS (Tema 732) é inaplicável à espécie, pois o cancelamento da penalidade de suspensão aplicada pela OAB aplica-se no caso de inadimplência das anuidades, hipótese distinta da tratada nestes autos.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004676-32.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: VALDIR SANTOS DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: HEITOR DE OLIVEIRA - SP423884-A, MARCELO LUCIANO EPIFANIO - SP423206-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004676-32.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: VALDIR SANTOS DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: HEITOR DE OLIVEIRA - SP423884-A, MARCELO LUCIANO EPIFANIO - SP423206-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por VALDIR SANTOS DA SILVA para fins de determinar que a autoridade coatora realizasse no prazo de 60 (sessenta) dias a análise definitiva do pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição requerido pelo impetrante.

Parecer ministerial de ID 143789140 manifestando-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004676-32.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: VALDIR SANTOS DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: HEITOR DE OLIVEIRA - SP423884-A, MARCELO LUCIANO EPIFANIO - SP423206-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado em 04/06/2019 e não analisado até a data da presente impetração, em 17/10/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (…)

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possui o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de legitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. ”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como recai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OMBRESERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado em 04/06/2019 e não analisado até a data da presente impetração, em 17/10/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0002609-15.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JULIO DOS SANTOS GENOVA
REPRESENTANTE: ANA LUCIA DOS SANTOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROGER TEIXEIRA VIANA - SP359588-A, LUCIANO GONCALVES DE OLIVEIRA - SP228119-A,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0002609-15.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JULIO DOS SANTOS GENOVA
REPRESENTANTE: ANA LUCIA DOS SANTOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROGER TEIXEIRA VIANA - SP359588-A, LUCIANO GONCALVES DE OLIVEIRA - SP228119-A,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por JULIO DOS SANTOS GENOVA, assistido por sua genitora, ANA LÚCIA DOS SANTOS para determinar à autoridade coatora que proferisse decisão conclusiva, no prazo de 30 dias, no processo administrativo de auditoria realizado no processo relativo ao NB 169.918.889-8.

Parecer ministerial de ID 142920673 manifestando-se tão somente pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0002609-15.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JULIO DOS SANTOS GENOVA
REPRESENTANTE: ANA LUCIA DOS SANTOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROGER TEIXEIRA VIANA - SP359588-A, LUCIANO GONCALVES DE OLIVEIRA - SP228119-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de pagamentos atrasados referente ao benefício de pensão por morte, não analisado até a data da presente impetração, em 20/04/2016.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)”.

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido.”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como recai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Dai que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constringida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994.”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de pagamentos atrasados referente ao benefício de pensão por morte, não analisado até a data da presente impetração, em 20/04/2016.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000500-49.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BELEMITA EZEQUIEL GOMES DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: ROSANA NAVARRO BEGA - SP130280-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000500-49.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BELEMITA EZEQUIEL GOMES DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: ROSANA NAVARRO BEGA - SP130280-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada por Belemita Ezequiel Gomes de Campos, para o fim de determinar à autoridade impetrada conclua a análise do requerimento de benefício de aposentadoria por idade (NB 191.146.127-2) da impetrante.

Alega a autarquia previdenciária, em seu recurso, que o provimento recorrido merece reforma, na medida em que, pelas informações prestadas pela autoridade impetrada, o benefício já havia sido indeferido, acarretando na perda objeto da presente ação.

Manifestação ministerial, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000500-49.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BELEMITA EZEQUIEL GOMES DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: ROSANA NAVARRO BEGA - SP130280-A

VOTO

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pleito administrativo formulado pela impetrante, consubstanciado em pedido de concessão de benefício previdenciário, apresentado em 22/03/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 05/02/2020.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada, para, confirmando a liminar concedida, determinar que a autoridade impetrada conclua a análise do requerimento de benefício previdenciário apresentado pela impetrante.

De se notar, no entanto, que conforme informações e documentos apresentados pela autoridade impetrada após a prolação da sentença (v. ID 136975134), constata-se que o pleito da impetrante já havia sido apreciado em 20/09/2019, com o indeferimento do pedido.

Nesse contexto, em que o procedimento administrativo já havia sido analisado antes mesmo do ajuizamento da presente ação, ocorrido em 05/02/2020, forçoso reconhecer a ausência de interesse de agir da impetrante, com a consequente extinção do feito, sem apreciação do mérito.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta e à remessa oficial, para **DENEGAR A SEGURANÇA** pleiteada, na forma do artigo 485, IV, do CPC c/c artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. DEMONSTRAÇÃO. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. *Mandamus* impetrado como objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pleito administrativo formulado pela impetrante, consubstanciado em pedido de concessão de benefício previdenciário, apresentado em 22/03/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 05/02/2020.
2. Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada, para, confirmando a liminar concedida, determinar que a autoridade impetrada conclua a análise do requerimento de benefício previdenciário apresentado pela impetrante. De se notar, no entanto, que conforme informações e documentos apresentados pela autoridade impetrada após a prolação da sentença (v. ID 136975134), constata-se que o pleito da impetrante já havia sido apreciado em 20/09/2019, com o indeferimento do pedido.
3. Nesse contexto, em que o procedimento administrativo já havia sido analisado antes mesmo do ajuizamento da presente ação, ocorrido em 05/02/2020, forçoso reconhecer a ausência de interesse de agir da impetrante, com a consequente extinção do feito, sem apreciação do mérito, denegando-se a segurança pleiteada.
4. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação interposta e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020530-84.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JOSUE ROCHA DE AGUIAR

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO RAMER DA SILVA AGUIAR - SP242685-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020530-84.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JOSUE ROCHA DE AGUIAR

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO RAMER DA SILVA AGUIAR - SP242685-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por JOSUE ROCHA DE AGUIAR para reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante em obter o devido processamento de seu recurso administrativo, como o imediato encaminhamento à instância recursal administrativa para conhecimento e julgamento.

Parecer ministerial de ID 143190474 opinando pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar recurso relativo a pedido de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 25/07/2017 e não concluído até a data da presente impetração, em 30/10/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (…)

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido.”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como resai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Dai que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994.”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar recurso relativo a pedido de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 25/07/2017 e não concluído até a data da presente impetração, em 30/10/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001119-37.2020.4.03.6127

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: CELIO ADEMAR DA SILVA LIMA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CONRADO DE MORAIS - SP434030-A, RODOLFO FERNANDO DE LIMA - SP429168-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001119-37.2020.4.03.6127

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: CELIO ADEMAR DA SILVA LIMA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CONRADO DE MORAIS - SP434030-A, RODOLFO FERNANDO DE LIMA - SP429168-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por CELIO ADEMAR DA SILVA LIMA para determinar que a autoridade impetrada desse andamento conclusivamente ao pedido administrativo, feito em 28/02/2020, no prazo máximo de 90 dias após a notificação da decisão, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia, em caso de descumprimento.

Parecer ministerial de ID 143529765 manifestando-se pelo desprovimento da remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001119-37.2020.4.03.6127

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: CELIO ADEMAR DA SILVA LIMA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CONRADO DE MORAIS - SP434030-A, RODOLFO FERNANDO DE LIMA - SP429168-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de benefício de prestação continuada – BPC LOAS protocolado em 28/02/2020 e não analisado até a data da presente impetração, em 22/06/2020.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (…)

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. *Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

2. *De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

3. *"O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

4. *A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido.*

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. *Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

2. *Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

3. *O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

4. *Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

5. *A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

6. *Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994.*

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compeli a autoridade impetrada a analisar pedido de benefício de prestação continuada – BPC LOAS protocolado em 28/02/2020 e não analisado até a data da presente impetração, em 22/06/2020.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000759-56.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CARMOSINA RODRIGUES DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: CARLA MEIRA GUERINO - SP301048-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000759-56.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CARMOSINA RODRIGUES DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: CARLA MEIRA GUERINO - SP301048-A

APELADO: GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SOROCABA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta por Carmosina Rodrigues da Cunha em face de sentença que, reconhecendo o advento da decadência, extinguiu o presente mandado de segurança, nos termos do artigo 487, II, do CPC.

Alega a apelante, em suma, a existência de direito líquido e certo emter o seu recurso administrativo julgado em um prazo razoável, tendo em vista que o seu recurso foi protocolado em 22/10/2018, sendo certo que aguarda julgamento até a presente data, obstando o gozo de seu benefício previdenciário.

Aduz que não deve prosperar o entendimento externado na sentença no sentido de que houve a decadência do prazo para propositura do presente *writ*, considerando que o recurso administrativo foi protocolizado em 22/10/2018, e a presente ação mandamental somente foi ajuizada em 13/02/2020.

Argumenta que a decisão recorrida encontra-se fundamentada na data do protocolo do recurso administrativo que apresentou, e não na data de ciência do ato impugnado, ofendendo, desse modo, as disposições do artigo 23 da Lei nº 12.016/2009, não havendo que se considerar a data do protocolo, considerando tratar de ato omissivo da autoridade coatora.

Destaca, ainda, que o termo inicial do prazo de 120 dias conta-se da ciência do ato impugnado, o que se dá, usualmente, pela publicação no DJe ou pela notificação ao interessado, o que não ocorreu na espécie, considerando tratar-se de ato omissivo da autoridade coatora, qual seja: não julgar o recurso administrativo interposto pela Recorrente há mais de 01 ano e 5 meses.

Menciona, outrossim, que no caso de mandado de segurança impetrado contra omissão de autoridade, não há que se falar, em princípio, em prazo extintivo, salvo se essa omissão transformar-se em ato comissivo.

Requer, assim, a reforma da sentença, com a concessão da segurança pleiteada, para o fim de que a autoridade impetrada seja compelida a julgar o recurso administrativo apresentado, dentro do prazo de 10 (dez) dias, devendo, ainda, ser fixada multa diária (astreintes) no valor de R\$ 1.000,00, na forma prevista nos artigos 497, 536, §1º; 537 do CPC, valor este que deverá ser revertido em favor da recorrente, caso não haja cumprimento da determinação, no prazo determinado.

Manifestação ministerial, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000759-56.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CARMOSINA RODRIGUES DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: CARLA MEIRA GUERINO - SP301048-A

APELADO: GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SOROCABA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O presente *mandamus* foi impetrado como objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pleito administrativo formulado pela impetrante, consubstanciado em recurso administrativo, apresentado em 22/10/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 13/02/2020.

E, aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem reconhecer o advento do prazo decadencial, considerando o decurso de prazo superior a 120 dias entre a data do protocolo do recurso - 22/10/2018 - e a data da presente impetração - 13/02/2020.

Tal entendimento, no entanto, não merece prosperar.

Com efeito, considerando a alegada omissão da autoridade impetrada em apreciar, dentro de prazo razoável, o recurso administrativo apresentado pela impetrante, estando, ao que se aparenta, em evidente ilegalidade, não há que se excogitar de decadência do direito à impetração, considerando, à tanto, a data do protocolo da impugnação.

Ora, a ilegalidade perpetrada pela autoridade impetrada se protraí no tempo e não se encerra pelo fato de a impetrante não ter ajuizado a presente ação no prazo de 120 dias contados da data do protocolo do recurso não apreciado.

Destarte, se o ato omissivo tido por ilegal se prolonga no tempo, não há que se falar no advento da decadência. É nesse sentido o entendimento do C. STJ, conforme se verifica, *mutatis mutandis*, dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. PRELIMINARES REJEITADAS. POLICIAL CIVIL. VINCULAÇÃO A VENCIMENTOS DE DELEGADO E PROCURADOR ESTADUAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR DEFERIDA PELO STF. DIREITO LÍQUIDO E CERTO AUSENTE.

1. O tema do presente mandamus está adstrito à omissão na implementação de uma reposição de cargos e de vencimentos. Tal omissão se reitera no tempo e, assim, não há falar em decadência.

Precedentes.

2. Rejeita-se também a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Secretário de Estado de Administração, já que, como bem destacou o Tribunal de origem, além de a autoridade coatora ter encampado a demanda, os contracheques juntados dão conta de que os pagamentos são efetuados pela Secretária Executiva de Administração.

3. Descabe falar em impetração contra lei em tese ou, ainda, mandamus usado como substitutivo de ação de cobrança. A toda evidência, a pretensão é afastar o ato omissivo da Secretária de Administração de não corrigir os valores a que os impetrantes entendem como devidos à luz da aplicação das Lei Complementar 22/94, alterada pela Lei Complementar 46/2004.

4. A Lei Complementar 22/94 do Estado do Pará, em seu art. 67, estabeleceu parâmetro para a fixação do salário de policial civil, de nível de escolaridade de segundo grau, com relação ao vencimento básico do delegado. Por seu turno, o art. 65 da mesma lei estabeleceu o parâmetro para fixação do vencimento do Delegado (equiparação ao vencimento de Procurador de Estado), base para vinculação do vencimento do policial.

5. A interpretação sistemática da Lei Complementar 22/94 demonstra que a implementação dos vencimentos dos servidores de nível médio no percentual de 65% do valor do vencimento inicial de Delegado da Polícia Civil está condicionada à equiparação dos vencimentos dos delegados aos dos Procuradores do Estado. Contudo, a liminar do STF no autos da SL 282/PA suspendeu a aplicação do art. 65 da LC 22/94, base para aplicação do art. 67 do mesmo diploma legal, o que conduz à inexistência de direito líquido e certo à alteração do forma de cálculo dos vencimentos.

6. Como destacou o MPF, em seu parecer, "não há como garantir aos recorrentes o direito à aplicação do art. 67 da LCE nº 22/94 para vincular seus vencimentos aos de Delegado da Polícia Civil se tais delegados não lograram equiparação aos Procuradores do Estado e assim não tiveram aplicada a forma de cálculo do art. 65 do diploma legal em comento - estando ausente portanto antecedente lógico e essencial no regime vincencial instituído pela Lei Complementar nº 22/94 e ainda sob apreciação judicial tanto perante o Tribunal local quanto no Colendo STF".

Recurso ordinário em mandado de segurança improvido." (destaquei)

(RMS 45.276/PA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 30/05/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. LEI ESTADUAL 2.065/99. DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO.

1. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2. Firmou-se o entendimento nesta Corte de que, tratando-se de ato omissivo continuado, envolvendo obrigações de trato sucessivo, o prazo para impetração de mandado de segurança se renova a cada período de vencimento da obrigação (mês a mês). Precedentes.

3. Embargos de declaração rejeitados." (destaquei)

(EDcl no REsp 1317399/MS, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 26/09/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. ALEGAÇÃO DE RECUSA DA ADMINISTRAÇÃO. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 282/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO.

1. O Tribunal de origem não se manifestou sobre a alegação de que a impetrante teve seu pedido administrativo para a incorporação das parcelas negado e que ela foi notificada desse indeferimento em 13/01/2000, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, à falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 282/STF.

2. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou a orientação de que no mandado de segurança impetrado contra ato omissivo, que envolve obrigação de trato sucessivo, não há falar em decadência do direito de ajuizar o mandamus. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (destaquei)

(AgRg no REsp 1393173/AM, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016)

Destarte, de rigor a reforma da sentença, para afastar o reconhecimento do advento do prazo decadencial e, não estando o feito em condições de imediato julgamento, à mingua de intimação da autoridade impetrada para prestar as necessárias informações, determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação interposta, para afastar o reconhecimento da decadência do direito à impetração, e determinar o retorno dos autos ao Juízo *a quo*, para regular prosseguimento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO CONTINUADO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Mandamus impetrado como objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pleito administrativo formulado pela impetrante, consubstanciado em recurso administrativo, apresentado em 22/10/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 13/02/2020. E, aquilantando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem reconhecer o advento do prazo decadencial, considerando o decurso de prazo superior a 120 dias entre a data do protocolo do recurso e a data da presente impetração.

2. Tal entendimento, no entanto, não merece prosperar, considerando a alegada omissão da autoridade impetrada em apreciar, dentro de prazo razoável, o recurso administrativo apresentado pela impetrante, estando, ao que se aparenta, em evidente ilegalidade, não havendo, portanto, que se excogitar de decadência do direito à impetração, considerando, à tanto, a data do protocolo da impugnação.

3. A ilegalidade perpetrada pela autoridade impetrada se protraí no tempo e não se encerra pelo fato de a impetrante não ter ajuizado a presente ação no prazo de 120 dias contados da data do protocolo do recurso não apreciado. Destarte, se o ato omissivo tipo por ilegal se prolonga no tempo, não há que se falar no advento da decadência. Precedentes do C. STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar o reconhecimento do advento do prazo decadencial e, não estando o feito em condições de imediato julgamento, à mingua de intimação da autoridade impetrada para prestar as necessárias informações, determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001621-02.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS DOS REIS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NATALIA DOS SANTOS MOREIRA - SP385259-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001621-02.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS DOS REIS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NATALIA DOS SANTOS MOREIRA - SP385259-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por ANTONIO CARLOS DOS REIS para, confirmando a liminar concedida, determinar que a autoridade impetrada adotasse as providências necessárias para o regular andamento e conclusão do processo.

Parecer ministerial de ID 143522261 opinando pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001621-02.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS DOS REIS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NATALIA DOS SANTOS MOREIRA - SP385259-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de benefício assistencial ao idoso – LOAS, protocolado em 11/12/2019 e não analisado até a data da presente impetração, em 06/02/2020.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)”.

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido."

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994."

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de benefício assistencial ao idoso – LOAS, protocolado em 11/12/2019 e não analisado até a data da presente impetração, em 06/02/2020.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000557-64.2006.4.03.6108

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A, IVAN CANNONE MELO - SP232990-A

APELADO: MARIA INEIDE GONCALVES POPOLO - ME

Advogado do(a) APELADO: HUDSON FERNANDO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP164930-N

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000557-64.2006.4.03.6108

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: MARIA INEIDE GONÇALVES POPOLO - ME

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A, IVAN CANNONE MELO - SP232990-A

APELADO: MARIA INEIDE GONCALVES POPOLO - ME

Advogado do(a) APELADO: HUDSON FERNANDO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP164930-N

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por MARIA INEIDE GONCALVES POPOLO - ME - em face do v. acórdão que não conheceu do agravo retido, deu provimento ao recurso da ECT e negou provimento ao recurso adesivo da ora embargante.

A embargante sustenta negativa de prestação jurisdicional posto que o v. Acórdão, ao dar guarida ao princípio do *pacta sunt servanda* não poderia se limitar a dizer que as embargadas são responsáveis pela suposta dívida, mas deveria dizer porque os argumentos e provas apresentados não são capazes de ilidir essa premissa.

Sustenta, ainda, omissão na fundamentação quando "*afirma que os custos operacionais da ECT para implementação de uma ACCCI são maiores do que os das ACFs, sem apontar nos autos os documentos que respaldem esta afirmação*" (ID 133132566 – pág. 13).

Requer o prequestionamento de diversos dispositivos constitucionais e legais.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000557-64.2006.4.03.6108

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: MARIA INEIDE GONÇALVES POPOLO - ME

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A, IVAN CANNONE MELO - SP232990-A

APELADO: MARIA INEIDE GONCALVES POPOLO - ME

Advogado do(a) APELADO: HUDSON FERNANDO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP164930-N

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não há negativa de prestação jurisdicional e não houve omissão quanto a prova de que os custos operacionais da ECT para implementação de uma ACCI são maiores dos que os das ACFs. Confira-se trecho do v. acórdão:

“Em que pesem as alegações da embargante, o fato é que as diferentes remunerações pagas pelas atividades desenvolvidas pelas Agências de Correio Franqueadas (ACF) e pelas Agências de Correio Comerciais Tipo I (ACCI) ou mesmo a prorrogação de contrato das ACFs não justificam o reconhecimento de nulidade pela violação à isonomia e à livre concorrência.

É que o regime jurídico de ambas é distinto, sendo que a ECT dispense maiores recursos para a manutenção e funcionamento das ACCI do que com as ACF, o que implica a razoabilidade das diferentes remunerações, ainda que ambos os modelos coexistam simultaneamente.

Ademais, as ACCI firmaram contrato detalhado e que delimitava os serviços a serem prestados, tendo inclusive participado de procedimento licitatório em que anuíram com os termos ali fixados, de modo que não se pode reconhecer a nulidade do contrato em razão de tais argumentos.”

Frise-se que este é o entendimento da jurisprudência, consoante julgado citado no voto:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PERMISSÃO. SERVIÇO PÚBLICO. EQUIPARAÇÃO CONTRATUAL. ACCI - AGÊNCIA DE CORREIOS COMERCIAL TIPO I. ACF - AGÊNCIA DE CORREIOS FRANQUEADAS. PERCENTUAIS DE REMUNERAÇÃO. LEIS NºS 10.577/02 E 11.668/08. I - Inobstante a manutenção dos contratos de franquia entre a ECT e as ACF - Agência de Correios Franqueadas, com prorrogação de além do tempo inicialmente previsto (ocorrida via Lei nº 10.557/02 e, posteriormente Lei nº 11.668/08) não há que se questionar, na presente lide sobre a substituição ou não das ACF pelas ACCI, tampouco questionar a diferenciação do regime contratual a que cada uma delas se submeteu, porquanto a lide atem-se à questão da ocorrência da distinção entre as remunerações pagas pelas atividades (serviços/ produtos), ditas acessórias ao negócio principal (atividades postais) desenvolvidas igualmente tanto pelas ACF quanto pelas ACCI. II - Consta nos autos a informação que as ACF, em franca concorrência com as ACCI, prestam todos os serviços prestados pelas ACCI, além de outros (vedados a estas) recebendo uma remuneração à base de 40% (quarenta por cento), enquanto que as ACCI recebem pela prestação do mesmo serviço cerca de 25,65% (vinte e cinco vírgula sessenta e cinco por cento). Ocorre que tal fato, por si só, não é capaz de ensejar o convencimento que tal prática configura afronta aos Princípios constitucionais da Isonomia e da Livre Concorrência, uma vez que, considerando-se a relação com o custo global, pode-se verificar que a ECT dispense maiores recursos com a manutenção/ funcionamento das ACCI, do que com as ACF, o que justifica a remuneração diferenciada por um serviço, à primeira vista, idêntico. Deve-se ter em mente a visão global do negócio, e não os serviços individualizados em si, não se podendo comparar desiguais, para fins de tratamento igualitário. III - As ACCI firmaram contrato detalhado, especificando o tipo de agência operado, com menos serviços dos que os realizados pelas agências franqueadas (ACF), tendo participado de certame licitatório específico para tal. Na hipótese, houve pagamento pactuado, embora diferenciado do praticado com as ACF, sem que tenha restado suficientemente demonstrada nos autos a ocorrência de enriquecimento ilícito da ECT em detrimento do empobrecimento injusto da ACCI autora/apelante. IV - Apelação improvida."

(AC - Apelação Civil - 512542.2009.81.00.003643-1, Desembargadora Federal Nicéia Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data:31/03/2011 - Página:538.)

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- No caso, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.
- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- É preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022514-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MORATO'S POINT COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME MONKEN DE ASSIS - SP274494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5022514-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de pedido e de fundamentação relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta, porém intempestiva.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5022514-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: MORATO'S POINT COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a): GUILHERME MONKEN DE ASSIS - SP274494-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Anote-se que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versam sobre a matéria.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: " (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão que, por unanimidade, desproveu o agravo interno que interpôs. Alega ausência de fundamentação, relativamente ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais, bem como sustenta que o correto é o atinente à parcela a recolher.

A eminente Relatora rejeitou os embargos. Coma devida vênia, divirjo.

Verifica-se que a questão do destaque da nota fiscal não foi objeto da inicial tampouco de controvérsia no curso do processo. Logo, entendendo configurado o vício alegado, na medida em que foi concedido à parte autora mais do que requereu.

Ante o exposto, acolho os embargos declaratórios e empresto-lhes efeitos infringentes, a fim de que o agravo interno da embargante seja provido em parte para reduzir a sentença aos limites do pedido.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE
DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489, 490 e 492 todos do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e JOHONSOM DI SALVO. Vencidos os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, que votaram no sentido de acolher os embargos declaratórios e emprestar-lhes efeitos infringentes, a fim de que o agravo interno da embargante fosse provido em parte para reduzir a sentença aos limites do pedido. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC O Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032984-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PERI SERVICOS DE COMUNICACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramutua.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Na impossibilidade de intimar o(s) agravado(s), aguarde-se o julgamento do recurso.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019604-82.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE - SP137012

APELADO: PANIFICADORA E CONFEITARIA TAMANDARE LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ALDO GIOVANI KURLE - SP201534

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019604-82.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE - SP137012

APELADO: PANIFICADORA E CONFEITARIA TAMANDARE LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ALDO GIOVANI KURLE - SP201534

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão que negou provimento ao seu agravo interno.

O embargante aduz a ocorrência de omissão quanto à análise do termo de início da contagem de juros. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimada, a embargada deixou de apresentar resposta.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019604-82.2005.4.03.6100

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Assiste razão à embargante em relação à ocorrência de omissão quanto à análise do termo de início da contagem de juros.

Passo, então, à saná-la.

Realmente, na hipótese dos autos, são devidos juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária, na forma dos arts. 2º e 3º do Decreto-lei nº 1.512/76, os quais deverão ser pagos em dinheiro ou na forma de participação acionária, a critério da Eletrobrás, devendo a sua incidência observar a orientação firmada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 826809/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FORMA DA INCIDÊNCIA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS (COMPENSATÓRIOS) E MORATÓRIOS NA DEVOLUÇÃO DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA.

1. Os juros remuneratórios (ou compensatórios) de 6% a.a., previstos na legislação própria do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica devem incidir até a data do resgate das contribuições (data em que houve a efetiva conversão em ações), na forma dos arts. 2º e 3º, do Decreto-Lei n. 1.512/76, respectivamente: a) Para os recolhimentos efetuados entre 1977 e 1984, incidem até 20/04/1988 - 72ª AGE - homologou a 1ª conversão; b) Para os recolhimentos efetuados entre 1985 e 1986, incidem até 26/04/1990 - 82ª AGE - homologou a 2ª conversão; e c) Para os recolhimentos efetuados entre 1987 e 1993, incidem até 30/06/2005 - 143ª AGE - homologou a 3ª conversão.

2. A partir das referidas datas encerra-se a incidência dos ditos juros remuneratórios. Então, para cada alínea acima, ter-se-á um valor consolidado formado pela diferença de correção monetária sobre o principal e reflexo nos juros remuneratórios (ou juros compensatórios) que, por não ter sido pago no momento oportuno (momento da conversão em ações em cada uma das AGE's de conversão), deverá sofrer a incidência de juros moratórios da seguinte forma: a) Se a citação se deu depois da conversão em ações, o termo inicial dos juros de mora é data da citação (art. 405, do CC/2002; c/c art. 1.062, do CC/16 - taxa de 6% a.a.; e depois art. 406, do CC/2002 - taxa Selic); b) Se a citação se deu na data ou antes da conversão em ações, o termo inicial dos juros de mora é o dia seguinte à data da própria conversão, isto porque não havia mora antes da data da conversão a menor, por isto que se diz que os juros de mora e os juros remuneratórios não podem incidir simultaneamente.

3. A partir do início da incidência dos juros moratórios pela taxa Selic (11/01/2003, vigência do art. 406, do CC/2002), não há que se falar na incidência de qualquer outro índice de correção monetária.

4. Embargos de divergência parcialmente providos.

(data do julgamento: 10/08/2011, publ. DJe em 17/08/2011).

No caso, conforme id. 109375657 – fl. 56, a citação da União Federal ocorreu em **20 de março de 2006** e, portanto, este é o termo inicial para a incidência dos juros, conforme o item 3 dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 826809/RS, acima mencionado.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para corrigir a omissão apontada, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Assiste razão à embargante em relação à ocorrência de omissão quanto à análise do termo de início da contagem de juros.

- No caso, conforme id. 109375657 – fl. 56, a citação da União Federal ocorreu em **20 de março de 2006**, logo, este é o termo inicial para a incidência dos juros, conforme o item 3 dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 826809/RS mencionado.

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração para corrigir a omissão apontada, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019203-02.2000.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MAUA NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE MOLINA NETO - SP162932, GERSON MOLINA - SP113799

APELADO: MAUA NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: JOSE MOLINA NETO - SP162932, GERSON MOLINA - SP113799

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019203-02.2000.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MAUA NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GERSON MOLINA - SP113799

APELADO: MAUA NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: GERSON MOLINA - SP113799

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138232071) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 138232071) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, em Juízo de retratação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC/1973, negou seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da embargante/ executada, para reconhecer o seu direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS. Condenou, ainda, a União Federal ao pagamento de custas processuais bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre os valores a serem excluídos das CDA.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO/LEGAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. PIS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 557, do CPC/1973, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. Agravo improvido. ”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Requer, por fim, que a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 140938893).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019203-02.2000.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MAUA NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GERSON MOLINA - SP113799

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da Lei nº 9.718/1998, art. 1º, §1º, da Lei nº 10.637/2002, art. 1º, §1º, da Lei nº 10.833/2003 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma vez, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DE SENANUNES

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA PATRICIA DE ANDRADE PENA GOULART PEREIRA - MG64323

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO
INTERESSADO: ELENILDA FATIMA DE SENANUNES

Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 148523613 - Providencie o agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, o **complemento das custas no valor de R\$ 43,16**, que somado ao valor já recolhido (R\$ 21,10) totaliza R\$ 64,26 (Tabela V do Anexo I da Resolução PRES nº 138/2017).

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001162-55.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OCTAEDRO REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO SANCHES FERNANDES - SP323071-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, caput, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013165-46.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013303-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: PROSEGUR BRASIS/A - TRANSPORTADORA DE VALE SEGURANCA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL MACIEL FONTES - PE29921-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S.A
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO SCHMIDTRICARTE - SP280340-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu a medida liminar requerida nos autos do mandado de segurança nº 5006041-42.2019.4.03.6100, objetivando provimento jurisdicional que determine a suspensão do processo licitatório - Licitação Eletrônica nº 2019/00745 (7421).

O pedido de efeito suspensivo restou indeferido, conforme decisão de ID 78497100.

Ocorre que, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais (Mandado de Segurança nº 5006041-42.2019.4.03.6100), de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente recurso.

Do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002710-73.2020.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: GTRAN TRANSPORTES E LOGISTICALIMITADA.
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SARRAINO - SP104666-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000907-69.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ELETROMATIC CONTROLE E PROTECAO EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: DEVANILDO PAVANI - SP328142-A, PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR - SP144858-A, MARIA CLARA DOS SANTOS BRANDAO CANTU - SP154948-A, WALDEMAR CANTU JUNIOR - SP159099-A, ESTEVAM SMORES BRANDAO - SP98398

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração (ID 144520814) opostos por Eletromatic Controle e Proteção EIRELI em face da decisão proferida por este Relator (ID 41091888) que, nos termos do art. 932, do CPC, deu provimento à apelação da impetrante, para reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN.

A embargante alega, em síntese, que a r. decisão foi omissa, pois não determinou de forma expressa qual o ICMS deve ser excluído das respectivas bases de cálculo. A manifestação expressa se torna necessária na medida em que no âmbito administrativo, a Fazenda Nacional entende que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago (SCI/COSIT nº 13/2018), ao passo que a decisão do E. STF no RE nº 574.706 aponta para o ICMS destacado no documento fiscal de saída.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 146361985).

Feito breve relato, decidido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a embargante, pois o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/01/2018*).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Pelo exposto, **acolho** os embargos de declaração de declaração, para sanar a omissão apontada, e esclarecer que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado na nota fiscal.

Após as formalidades legais, retomemos os autos conclusos, tendo em vista o agravo interno da União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006041-42.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PROSEGUR BRASIL S/A - TRANSPORTADORA DE VALE SEGURANCA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL GOOD GOD CHELOTTI - MG139387-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, SUELI SAMEZINA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO SCHMIDTRICARTE - SP280340-A

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO SCHMIDTRICARTE - SP280340-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intím(m)-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027892-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TERMOMECANICA SAO PAULO S A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TERMOMECÂNICA SÃO PAULO S.A. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu a medida liminar pleiteada nos autos do mandado de segurança nº 5003867-45.2020.4.03.6126.

Da análise das informações anexadas a estes autos sob o ID 147125565/147125566, verifico a prolação de sentença, razão pela qual resta evidenciada a perda do objeto deste recurso.

Do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado desta decisão, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027516-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA SILVERIO

Advogado do(a) AGRAVADO: GERUSA GASPAR TOSO - SP378102-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu o pedido liminar pleiteado nos autos do mandado de segurança nº 5009155-94.2020.4.03.6183, para determinar que a autoridade coatora analise, conclua e julgue o requerimento administrativo, no prazo de 30 (trinta) dias.

Da análise dos autos de origem, verifico a prolação de sentença (ID 40007677 - PJe 1º grau), razão pela qual resta evidenciada a perda do objeto deste recurso.

Do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado desta decisão, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005880-93.2005.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: API-NUTRE IND. E COM. DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: FABRIZIO FERRARI - SP178001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007449-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: OCKTUS PARTICIPAÇÕES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS PAULA DE LACERDA DALTRIO DE ALMEIDA - GO45408, KAMILA ALVES DE OLIVEIRA - GO47711, JESSICA ARAUJO LIRA - GO50738

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Octus Participações Ltda om pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando que lhe fosse autorizada excluir o IRPJ, CSLL, PIS e a COFINS de suas próprias bases de cálculos, bem como IRPJ e CSLL das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega, em síntese, que o c. STF se manifestou, a despeito desta alteração legislativa, e afastou a aplicabilidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, ao argumento de que ele não teria sido convalidado com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98. Referido dispositivo, além de afrontar a noção de faturamento (art. 195, I, CF/88), viola o § 4º desse artigo, quanto aos aspectos formais para a criação de uma nova fonte de custeio para a seguridade social.

Aduz que a exigências combatidas devem ser afastada em razão de sua evidente inconstitucionalidade, eis que se trata de situação a qual deve ser conferido o mesmo entendimento jurídico em relação ao quanto 7 assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, especialmente no RE nº 574.760, submetido ao rito da repercussão geral, através do qual fora reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo das ditas contribuições conforme veremos adiante.

Houve decisão de indeferimento do pedido de concessão de antecipação da tutela (ID nº 131301091).

Com a contraminuta, vieram os autos à conclusão.

Consoante informação trazida aos autos sob o ID nº 146494177, observo que houve prolação de sentença no feito principal (Ação de Procedimento Comum nº 5032290-64.2018.4.03.6100) a que se refere o presente recurso, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000195-12.2008.4.03.6005

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE RE: BAGGIO & CIA LTDA - EPP

Advogados do(a) PARTE RE: ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO - MS9303-A, LYSIAN CAROLINA VALDES - MS7750-A

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por BAGGIO & CIA LTDA – EPP, objetivando a restituição do caminhão VW 8150, ano 2001, placas CMX-9427 e da madeira nele transportada, ambas de propriedade da impetrante, apreendidos no dia 13 de novembro de 2007, por policiais militares, por decorrência da prática de infrações tributárias de natureza penal e administrativa.

Decido.

Verifica-se da decisão do C. STJ no RESP nº. 1.799.411 – SP (ID 140952904), que a questão tratada nestes autos foi afetada em 17/12/2019 para ser julgada pela sistemática dos recursos repetitivos, Tema nº 1041, Resp 1818587/DF e Resp 1823800/DF, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, tendo sido determinada de suspensão do andamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no território nacional.

Assim sendo, determino o **sobrestamento** do feito, até o julgamento final dos Resp 1818587/DF e Resp 1823800/DF, Tema nº 1041.

Cumpra-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000254-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: HENRIQUE FIOROTTO

Advogado do(a) APELANTE: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIBANO - INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5032011-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANTONIO DOS SANTOS BARBOSA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Inicialmente, promova-se a associação do Agravo de Instrumento nº 5022095-21.2017.4.03.0000 ao presente feito. Anote-se.
2. Tendo em vista a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil. Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5006631-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOSE BERNARDO MATIAS NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL - SP136623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5006631-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOSE BERNARDO MATIAS NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL - SP136623-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Argumenta a embargante, em síntese, com a inexistência de previsão legal para prescrição intercorrente para o redirecionamento, a qual está submetida, em nosso ordenamento, ao princípio da *actio nata*.

JOSÉ BERNARDO MATIAS NETO E OUTRA apresentaram impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006631-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOSE BERNARDO MATIAS NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL - SP136623-A

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

Com efeito, no aresto embargado não houve pronunciamento expresso acerca do princípio da *actio nata*, pertinente ao caso.

Cumprido esclarecer que o acórdão negou provimento ao agravo de instrumento da UNIÃO FEDERAL com fundamento na prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, ante o decurso de mais de cinco anos entre a citação da empresa executada (14/02/1997) e o pedido de redirecionamento (18/11/2015).

Ocorre que a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.201.993/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, fixou que a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015).

(...) TESE REPETITIVA 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.” (REsp 1201993/SP, Primeira Seção, DJe 12/12/2019, Rel. Min. Herman Benjamin)

Consoante o citado julgado, se a dissolução irregular é constatada durante o curso do processo, como é a hipótese dos autos, o prazo prescricional para requerer o redirecionamento da execução fiscal aos sócios tem início na data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário. Isso porque antes dessa data a Fazenda exequente não possui pretensão executiva contra os sócios-gerentes.

Assim, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual revejo meu posicionamento.

No caso em tela, foi constatada a dissolução irregular da empresa executada a partir da certidão expedida pelo Sr. Oficial de Justiça em 31/07/2015, registrando que a empresa executada não está localizada no endereço do seu domicílio fiscal (doc. id nº 626983, pág. 21).

Tendo em conta que a União requereu o redirecionamento da execução fiscal aos sócios em 18/11/2015 (doc. id nº 626983 - pag. 10/12), conclui-se que não houve a prescrição para o redirecionamento.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo de instrumento**, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. *ACTIO NATI*. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).
- A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.201.993/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, fixou que a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes.
- No caso em tela, foi constatada a dissolução irregular da empresa executada ("prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário") a partir da certidão expedida pelo Sr. Oficial de Justiça em 31/07/2015, registrando que a empresa executada não está localizada no endereço do seu domicílio fiscal (doc. id nº 626983, pág. 21).
- Tendo em conta que a União requereu o redirecionamento da execução fiscal aos sócios em 18/11/2015 (doc. id nº 626983 - pag. 10/12), conclui-se que não houve a prescrição para o redirecionamento.
- Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo de instrumento da UNIÃO FEDERAL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004232-45.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: SILVERIO ANTONIO DOS SANTOS JUNIOR - SP158114-A, DELANO COIMBRA - SP40704-A

APELADO: MIRANTE INVESTIMENTOS LTDA. - ME

Advogados do(a) APELADO: RICARDO VIEIRA FACURY - SP310902, OTAVIO AUGUSTO GUBEISSI SAMMARONE - SP323924

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004232-45.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A, EVELINE BERTO GONCALVES - SP270169-A

APELADO: MIRANTE INVESTIMENTOS LTDA. - ME

Advogados do(a) APELADO: RICARDO VIEIRA FACURY - SP310902, OTAVIO AUGUSTO GUBEISSI SAMMARONE - SP323924

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MIRANTE INVESTIMENTOS LTDA. – ME em face do v. acórdão que negou provimento à apelação do CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DA 2ª REGIÃO – SÃO PAULO.

Em suas razões, sustenta, em síntese, omissão no v. acórdão quanto à majoração da verba honorária, consoante art. 85, § 11º do CPC.

Não apresentada resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004232-45.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A, EVELINE BERTO GONCALVES - SP270169-A

APELADO: MIRANTE INVESTIMENTOS LTDA. - ME

Advogados do(a) APELADO: RICARDO VIEIRA FACURY - SP310902, OTAVIO AUGUSTO GUBEISSI SAMMARONE - SP323924

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Verifico que há omissão no v. acórdão embargado quanto à majoração da verba honorária com fulcro no art. 85, § 11º do CPC.

Isto posto, passo a saná-la.

Acerca dos honorários recursais, a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EAREsp nº 762.075/MT, fixou ser devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

No caso em tela, a sentença foi publicada já na vigência do NCPC, a apelação foi desprovida e houve condenação em honorários advocatícios na origem.

Assim, de rigor a aplicação da regra do § 11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1%.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração para sanar omissão, atribuindo-lhes efeitos infringentes.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA RECURSAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 85, § 11º DO CPC. ACOLHIDOS, COM EFEITOS INTEGRATIVOS.

- *Acerca dos honorários recursais, a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EAREsp nº 762.075/MT, fixou ser devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.*

- *No caso em tela, a sentença foi publicada já na vigência do NCPC, a apelação foi desprovida e houve condenação em honorários advocatícios na origem.*

- *Assim, de rigor a aplicação da regra do § 11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1%.*

- *Embargos de declaração acolhidos, com efeitos integrativos.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração para sanar omissão, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5003923-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: LOURDES CASTILHO CECCOLINI

Advogado do(a) AGRAVADO: ILANA FRIED BENJO - RJ103345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO, com pedido de antecipação de tutela, contra decisão proferida pelo r. Juízo da 22ª Vara Federal de São Paulo, que, nos autos da Ação Civil de Improbidade Administrativa nº 5023561-83.2017.4.03.6100, indeferiu a transferência dos valores bloqueados para a Conta Única do Tesouro Nacional.

Cuidam os autos principais de Ação Civil de Improbidade Administrativa proposta pela UNIÃO em face LOURDES CASTILHO CECCOLINI, GIOVANNA CECCOLINI, GIOGASTRONOMIA LTDA – ME, EINAR DE ALBUQUERQUE PISMEL JUNIOR L. I., R. COMERCIO VAREJISTA DE ELETRODOMESTICOS LTDA e RED EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., objetivando a condenação dos corréus às penas do art. 12 da Lei nº 8.429/92.

Alega a autora que, em decisão ID Num. 3991708, foi decretada a indisponibilidade dos bens dos corréus até o limite de R\$ 1.151.865,50.

Afirma que as corrés LOURDES CASTILHO CECCOLINI, GIOVANA CECCOLINI e GIOGASTRONOMIA LTDA. requereram a abertura de conta judicial para transferência do saldo já bloqueado, bem como o bloqueio de saldo remanescente na conta da ré LOURDES mantida no Banco do Brasil (Agência 4853-4/ Conta Corrente 37.963-8) a fim de que fossem desbloqueados os demais bens.

Assevera que o r. Magistrado Singular ordenou a transferência de R\$ 286.076,70 já bloqueados e a transferência do valor remanescente de R\$ 865.788,80 (totalizando R\$ 1.151.865,50), sendo levantada a indisponibilidade incidente sobre os demais bens.

Sustenta que, pelos documentos ID Num. 11416550 e 12201779, a conta judicial foi aberta com a Operação 005, o que, a seu ver, estaria incorreto.

Narra que pleiteou a transferência dos valores para a conta única do Tesouro Nacional, contudo fora indeferido. Opostos embargos de declaração para que fossem analisadas a incidência do art. 3º da Lei nº 12.099/2009, do art. 1º da Lei nº 9.703/98 e do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, sobreveio a decisão agravada que manteve o entendimento anterior.

Inconformada, a agravante interpõe o presente recurso, com pedido de antecipação dos efeitos tutela recursal, aduzindo, em síntese, que: a) a transferência dos valores bloqueados fora procedida sob a Operação 005 à ordem da Justiça Federal, o que não se afigura pertinente, uma vez que nos termos da Lei nº 12.099/2009 c/c Lei nº 9.703/1998, a Operação 635 é a modalidade de depósito judicial obrigatória sempre que figurem como parte órgão ou entidade da administração pública federal; b) a diferença entre os depósitos judiciais na Operação 635 e a Operação 005 é a forma de remuneração/atualização entre elas. Na Operação 635, todos os valores depositados ficam na Conta Única do Tesouro, sendo atualizado o saldo pela SELIC, enquanto que os depósitos à Ordem da Justiça Federal (Operação 005) são atualizados apenas pela TR; c) desde o advento do art. 3º, § 1º, da Lei nº 12.099/2009, tanto os depósitos referentes a tributos e contribuições como os referentes a valores não tributários devem ser repassados para a Conta Única do Tesouro Nacional, conforme o art. 1º, § 2º, da Lei nº 9.703/98 c/c art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95; d) deve ser efetuada a migração de todos os depósitos judiciais vinculados à demanda original para a "Operação 635, Código de DARF 8047", sem o que haverá depreciação de seu valor, na medida em que não incidirão os índices fixados em lei para a sua devida correção; e) quanto mais tempo o valor bloqueado fica depositado na conta à ordem da Justiça Federal, sendo remunerado apenas pela TR, mais aumenta o prejuízo da União, pois o valor depositado não é desprezível, nem tampouco é desprezível a diferença da correção monetária da SELIC em relação a TR.

Assim, formulou o pedido de antecipação dos efeitos tutela recursal *"para sustar os efeitos da decisão agravada, pela gravidade de sua extensão, até o pronunciamento definitivo da turma julgadora"* (ID Num. 124745194 - Pág. 13).

Ao final, requer o provimento do recurso para que seja reformada a decisão agravada.

Em decisão ID Num. 138836152, determinei a intimação da parte agravante para que juntasse aos autos cópia legível dos documentos expressamente mencionados no inciso I, do art. 1.017, do CPC, bem como daqueles que reputar úteis, conforme inciso III, do mesmo dispositivo, diante da impossibilidade de acesso aos feitos sigilosos em trâmite perante o Primeiro Grau de jurisdição.

Em manifestação ID Num. 139709539, a União juntou a cópia integral dos autos da Ação Civil de Improbidade Administrativa originária.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 1.019 do CPC, recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Nesse juízo de cognição sumária, não verifico a existência de plausibilidade de direito nas alegações do agravante, a justificar o deferimento da tutela de urgência pleiteada.

Destaco que, nesse momento processual, o exame do pleito é feito em cognição perfunctória, não cabendo aprofundada análise acerca do mérito da lide, norteando-se o decisum apenas pela presença da plausibilidade do direito e do perigo da demora.

Ao indeferir a pretensão da União, o r. Juízo Singular assim ponderou (ID Num. 139709836 - Pág. 90):

A Lei 9.703 de 1998 é expressa ao consignar que os depósitos por ela tratados cuidam de valores referentes a tributos e contribuições federais, ou seja, o valor principal, correspondente a tributos e acessórios de natureza não tributária, como juros e multa, ou seja, de penalidades impostas decorrentes do não recolhimento do tributo no seu vencimento.

No caso dos autos, muito embora os atos de improbidade imputados aos réus tenham sido praticados no âmbito do exercício da atividade fiscalizatória, o objetivo desta ação não é apurar o montante dos tributos não recolhidos ao Fisco, mas sim, ressarcir a União pelos danos decorrentes dos atos de improbidade eventualmente praticados, e ou garantir a satisfação de eventual penalidade de multa aplicada aos envolvidos.

Assim, como a taxa Selic é índice utilizado na esfera fiscal, em favor do Fisco para corrigir os tributos, (correção monetária e juros de mora), e do contribuinte, para os valores a serem repetidos (recolhimento indevido), esse indexador não se aplica ao montante depositado nestes autos para garantia do juízo, destinados ao atendimento das finalidades ressarcitórias e punitivas decorrentes de ato de improbidade administrativa.

Emanálise preambular dos autos, tenho que deve ser mantido o entendimento acima transcrito.

A agravante argumenta que, com o advento do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 12.099/2009 - que se aplica, inclusive, aos depósitos realizados antes da sua vigência - tanto os depósitos referentes a tributos e contribuições como os referentes a valores não tributários devem ser repassados para a conta única do Tesouro Nacional" (ID Num. 124745194 - Pág. 10).

A Lei nº 12.099/2009 versa sobre a transferência de depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais para a Caixa Econômica Federal. O seu art. 3º assim preceitua:

Art. 3º **Aos depósitos judiciais e extrajudiciais não tributários relativos à União** e os tributários e não tributários relativos a fundos públicos, autarquias, fundações públicas e demais entidades federais integrantes dos orçamentos fiscal e da seguridade social, de que trata o Decreto-Lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, **aplica-se o disposto na Lei nº 9.703, de 17 de novembro de 1998.**

§ 1º **Aos depósitos que forem anteriores à vigência desta Lei também se aplica o disposto na Lei nº 9.703, de 17 de novembro de 1998, observados os §§ 2º, 3º e 4º.**

§ 2º Os juros dos depósitos referidos no § 1º serão calculados à taxa originalmente devida até a data da transferência à conta única do Tesouro Nacional.

§ 3º Após a transferência à conta única do Tesouro Nacional, os juros dos depósitos referidos no § 1º serão calculados na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995.

§ 4º A transferência dos depósitos referidos no § 1º dar-se-á de acordo com cronograma fixado por ato do Ministério da Fazenda, observado o prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias.

Segundo a recorrente, os trechos acima destacados seriam fundamentos para a transferência dos depósitos para a conta única do Tesouro Nacional.

A questão que ora se coloca é saber se os valores oriundos de ressarcimento de danos ao erário decorrentes de ato de improbidade administrativa possuem natureza de crédito não tributário.

O art. 2º da Lei nº 6.830/80 preconiza que a dívida ativa da Fazenda Pública pode ter natureza tributária ou não tributária, conforme definido na Lei nº 4.320/64:

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

A seu turno, a Lei nº 4.320/64 conceitua a dívida ativa não tributária no § 2º, do art. 39 (griféi):

Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.

§ 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e **Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais.**

Não obstante a amplitude do conceito legal de dívida ativa não tributária, o E. Superior Tribunal de Justiça há tempos possui o entendimento de que *“afora os créditos tributários, somente aqueles de origem não-tributária previstos em lei, contrato ou regulamento podem ser, diretamente, inscritos em Dívida Ativa”* (REsp 441.099/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes De Barros, Primeira Turma, julgado em 07/10/2003, DJ 28/10/2003, p. 193).

Em razão desta interpretação, a mencionada Corte Superior vem decidindo que ilícitos civis extracontratuais não podem ser inscritos em dívida ativa, por não se enquadrarem na definição de crédito não tributário:

PROCESSUAL CIVIL RECURSOS. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. REQUISITOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DE SUPOSTO CRÉDITO ORIUNDO DE ILÍCITO CIVIL EXTRA CONTRATUAL. APURADO ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A inscrição em dívida ativa não é forma de cobrança adequada para os créditos provenientes exclusivamente de ilícitos civis extracontratuais que não tenham sido previamente apurados pela via judicial. Isto porque, em tais casos, não há certeza da existência de uma relação jurídica que vai ensejar o crédito, não havendo ainda débito decorrente de obrigação vencida e prevista em lei, regulamento ou contrato. Precedentes: REsp. N° 441.099 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 07 de outubro de 2003; REsp. N° 362.160 - RS, Rel. Min. José Delgado, julgado em 05 de fevereiro de 2002.

2. A afirmação que não agride os valores decorrentes de casos de ilícitos administrativos cometidos por servidores públicos como o alcance, a reposição e a indenização, posto que sua inscrição em dívida ativa se submete a disciplina legal específica, com processo administrativo prévio, e nesses casos há uma relação jurídica entre o causador do dano e a administração pública (condição de servidor ou funcionário público) que preexiste ao próprio dano causado.

3. Hipótese em que a certidão de inscrição em dívida ativa trouxe como fundamento legal exclusivamente os arts. 159 e 1.518, do Código Civil de 1916 (art. 186, art. 927 e art. 942, do atual Código Civil), que tratam da reparação de danos por atos ilícitos civis extracontratuais, deixando de apontar os dispositivos normativos referentes ao alcance, à reposição ou à indenização.

(AgRg no REsp 800.405/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe 26/04/2011)

No voto do citado aresto, o eminente Relator assim fundamentou:

Conforme consta dos autos, é cediço que podem ser cobrados créditos não tributários mediante inscrição em dívida ativa, contudo, o exame do contexto probatório pela instância de origem permitiu verificar a ausência de liquidez e certeza do crédito, mormente diante da fundamentação legal da inscrição em dívida ativa que se deu exclusivamente com base nos arts. 159 e 1.518, do Código Civil de 1916 (art. 186, art. 927 e art. 942, do atual Código Civil). Ver fls. 9/11.

Como já asseverei, a inscrição em dívida ativa de valor decorrente de ilícito extracontratual deve ser fundamentada em dispositivo legal ou normativo específico que não o art. 159 ou o art. 1.518, do Código Civil de 1916 (art. 186, art. 927 e art. 942, do atual Código Civil).

Trazendo a mesma *ratio decidendi* para o caso em tela, infere-se que não existe previsão específica na Lei de Improbidade Administrativa que autorize a inscrição em dívida ativa dos valores a serem ressarcidos ao erário público. E tanto é verdade que, em caso de decisão condenatória transitada em julgado, o réu é compelido a adimplir por meio de cumprimento de sentença, nos termos do CPC, e não por execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

Como bem asseverado pelo i. Ministro Julgador na mesma oportunidade:

Pensar de modo diferente significaria abolir a existência da ação condenatória para os entes públicos e permitir-lhes a formação unilateral do título executivo, sem fundamento legal ou contratual prévio (nos casos de crédito rural cedido pelas instituições financeiras à União há fundamento contratual e legal), em todas as relações de direito privado de que participem, o que gera insegurança jurídica e destoia da realidade.

Acrescento, por fim, que no sentido ora exposto, existe o entendimento da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional externado no Parecer PGFN/CDAN nº 2348/2012 (grifei):

DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. NECESSIDADE DE LEI AUTORIZANDO A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. PRAZOS EXTINTIVOS INCIDENTES NA HIPÓTESE. ACRÉSCIMOS LEGAIS DEVIDOS.

1. Apesar de doutrina e jurisprudência restringirem o alcance do conceito de dívida ativa não tributária cunhado na lei, é certo que quis o legislador que este fosse amplo. A premissa contida na Nota PGFN/CDAN nº 520/2008 no sentido de que *“todos os créditos vencidos e não pagos da União, seja de natureza tributária ou não tributária, subsumem-se à inscrição em dívida ativa por parte desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, ex vi do disposto na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964 (recepcionada pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar)”* a priori continua válida, devendo ser interpretada a expressão *“crédito”* como aquele que foi regularmente constituído pela Administração.

2. Assim, no caso de ressarcimento ao erário, se a constituição do crédito decorrer legitimamente de ato da Administração Pública, evidentemente que o caminho natural para sua cobrança será a consequente inscrição em dívida ativa. **Entretanto, em diversos casos não cabe ao Poder Público a tarefa de constituir créditos desta natureza, não podendo logicamente remeter sua pretensão (note-se que ainda não existe crédito constituído) para inscrição em dívida ativa. Esta conclusão não ofende ou macula o conceito amplo de dívida ativa, eis que possui íntima relação com o nascimento do próprio crédito. Se o crédito não está legitimamente constituído, obviamente não se pode visualizar sua inscrição em dívida ativa.**

E, do mencionado Parecer, colhem-se as idênticas conclusões acima lançadas (grifei):

44. Tecendo comentários sobre o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, Celso Antônio Bandeira de Mello, como de se esperar, deixa transparecer claramente que a observância aos termos da lei pautava a atividade administrativa, inclusive no exercício de tal prerrogativa de direito público:

Como expressão desta supremacia, a Administração, por representar o interesse público, tem a possibilidade, nos termos da lei, de constituir terceiros em obrigações mediante atos unilaterais. Tais atos são imperativos como quaisquer atos do Estado. (O destaque não consta do original).

45. **Conclui-se, assim, que está a Fazenda Pública autorizada a constituir créditos oriundos de ressarcimento ao erário quando a lei assim estabelecer, isto é, dispuser claramente sobre a possibilidade de a cobrança ser efetivada no âmbito administrativo.**

46. Não é por outra razão que **créditos decorrentes de ilícitos extracontratuais**, como é o caso típico de danos ao erário decorrentes de acidentes envolvendo veículos de propriedade da União, **não podem ser constituídos pela Administração. A ausência de lei expressa autorizando tal cobrança fulmina por completo a conduta administrativa de formar unilateralmente título executivo. O accertamento do crédito aí há que ser buscado perante o Poder Judiciário, via ação de conhecimento.**

Em suma, os valores decorrentes de ressarcimento de danos ao erário em Ação Civil de Improbidade Administrativa não são qualificados como créditos de natureza não tributária, o que afasta a aplicação do art. 3º da Lei nº 12.099/2009, do art. 1º da Lei nº 9.703/98 e do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Por se tratar de Ação Civil Pública, dê-se vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer, nos termos do art. 1.019, III, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027783-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: J.L.M.D.O.L., R.N.D.A.

PACIENTE: N. P. G. F., R.C.G., G.C.G., N.C.M.

TERCEIRO INTERESSADO: G.M.V.

Advogados do(a) TERCEIRO INTERESSADO: Yasmin S. F. Costa Silva - SP369254-A, Carlos Alberto da Costa Silva - SP085670-A, Juliana de Carvalho Moreira - SP395655-A, Caio Cesar Gadelha M. Gonçalves - SP450651-A

-

ATO ORDINATÓRIO

"DESPACHO

ID 149182906: G. M. V. formula novo pedido de extensão da decisão que, no dia 03 de dezembro de 2020, concedeu a liberdade provisória à M. R. S..

O pedido formulado pela defesa de G. M. V. será analisado na sessão de julgamento designada para o dia 14 de dezembro de 2020, tendo em vista a inclusão em mesa dos presentes autos.

Desse modo, aguarde-se o julgamento.

ID 149211262: Em relação ao pedido de acesso aos presentes autos encaminhado por e-mail (ID 149211263), verifico que a advogada Dra. Yasmin S. F. Costa Silva, OAB/SP 369.254, e o advogado Dr. Carlos Alberto da Costa Silva, OAB/SP 85.670 não possuem procuração juntada nos autos. Indefiro o pedido de acesso aos autos.

Intimem-se os advogados requerentes da petição ID 149182906."

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5026022-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: K. V.

IMPETRANTE: CRISTIANE VIEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) PACIENTE: CRISTIANE VIEIRA DE SOUZA - MG110331

IMPETRADO: OPERAÇÃO VAGATOMIA, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0000652-15.2017.4.03.6139

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: ZILDA DA GLORIA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA DOMINGUES DE BARROS PEREIRA - SP283444-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0000652-15.2017.4.03.6139

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: ZILDA DA GLORIA SOUZA

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal contra a sentença de Id n. 14378203 que absolveu Zilda da Glória Souza Silva do cometimento do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal (Id n. 141936482).

Apela a acusação, alegando, em síntese, o seguinte:

- a) o programa minha casa minha vida tempor finalidade criar mecanismos de incentivo à aquisição de unidades habitacionais para famílias com renda mensal de até R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);
- b) na modalidade do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) com recursos do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), os recursos são contratados diretamente pela Caixa Econômica Federal (CEF) com empresas de construção civil, no qual há seleção de beneficiários;
- c) os critérios nacionais de priorização para participação no programa foram disciplinados pelo art. 3º da Lei n. 11.977/09;
- d) o Decreto n. 7.499/11 estabelece que as operações realizadas com recursos do FAR beneficiarão famílias com renda mensal de até R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais);
- e) o município de Itapeva (SP), por intermédio do Decreto n. 8.324/14, foram estabelecidos critérios complementares de seleção de beneficiários;
- f) quando a acusada cadastrou-se nos pretendentes ao programa MCMV de Itapeva (SP), Faixa n. 1, em 13.02.15, na Prefeitura, declarou residir na Rua Rev. Uriel Antunes de Moura, n. 294, Jardim Paulista, Itapeva (SP), e que o núcleo familiar era composto por 3 (três) pessoas, com renda de R\$ 1.123,63 (mil e cento e vinte e três reais e sessenta e três centavos), a qual constava do CNIS de Zilda;
- g) Zilda foi habilitada no programa e adquiriu uma propriedade de unidade habitacional no Residencial Morada do Bosque, Bairro de Cirna, em Itapeva (PS), em 18.01.18;
- h) a Procuradoria da República ofereceu a representação contra a ré, uma vez que as informações prestadas por ela seriam falsas;
- i) realizadas diligências foi concluído que a renda declarada por Zilda não condizia com a realidade;
- j) em 18.07.16, Zilda afirmou ao servidor do Ministério Público Federal que residia no imóvel deixado pelo pai às filhas quando se separaram, com suas 3 (três) filhas, Maria Eduarda Souza Silva, com 20 (vinte) anos de idade e desempregada, Júlia Vitória Jesus Souza Siva, com 18 (dezoito) anos e sem trabalhar, e Isabel Danielle de Souza Silva, de 4 (quatro) anos de idade, e afirmou que a renda familiar à época do cadastro era de 1.125,00 (mil cento e vinte e cinco reais), sendo a única renda do núcleo familiar;
- k) verificou-se que Maria Eduarda, filha de Zilda, não estava desempregada, a qual era funcionária da empresa Valid Soluções e Serviços de Segurança, na qual trabalha na função de atendente, desde 01.08.14, e aufera a renda mensal de R\$ 979,00 (novecentos e setenta e nove reais), de forma que o ganho declarado por Zilda somado ao de Maria Eduarda extrapola a renda familiar máxima para a participação no programa, que é de R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais);
- l) deve ser afastada a alegação de que Maria Eduarda residia com a avó, a qual afirmou que sua neta nunca residiu com ela, apenas a visitava com frequência;
- m) no cadastro da empresa, Maria Eduarda declarou como sendo seu endereço a casa de sua mãe Zilda, sendo que as mesmas declarações foram feitas para a emissão da CNH, carteira de identidade e no TRE;
- n) as declarações prestadas pela apelada diferem das prestadas pela testemunha de acusação, de forma que as suas afirmações devem ser desconsideradas;
- o) a renda a ser declarada é aquela obtida por todos aqueles que integram o núcleo familiar e a destinação ulterior dada aos rendimentos é questão estranha ao programa;
- p) Zilda omitiu a própria filha, como se ela não fizesse parte do núcleo familiar, ciente da irregularidade que permeava em suas declarações, pelo que agiu com plena consciência da ilicitude de sua conduta, induzindo e mantendo a Caixa Econômica Federal em erro, acarretando prejuízo ao erário;
- q) requer seja o recurso conhecido e, no mérito, provido, reformando-se a sentença para condenar Zilda da Glória Souza Silva pelo cometimento do art. 171, § 3º, do Código Penal (Id n. 1437822036).

Contrarrazões no Id n. 143782043.

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Marcus Vinícius de Viveiros Dias, manifestou-se pelo desprovimento da apelação (Id n. 143908216).

É o relatório.

Encaminhem-se os autos ao Revisor, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000652-15.2017.4.03.6139

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: ZILDA DA GLORIA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA DOMINGUES DE BARROS PEREIRA - SP283444-A

VOTO

Imputação. Zilda da Glória Souza Silva foi denunciada pelo cometimento do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, por ter induzido em erro a Caixa Econômica Federal, ao prestar declarações falsas, consistentes em omitir no cadastramento das famílias beneficiárias do programa Minha Casa Minha Vida parte da renda recebida pela família.

Narra a denúncia em síntese, o seguinte:

A denunciada ZILDA DA GLÓRIA SOUZA SILVA induziu em erro a Caixa Econômica Federal, gestora operacional do programa Minha Casa Minha Vida e representante do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, ao prestar declarações falsas durante o cadastramento de famílias beneficiárias do programa, consistentes em omitir do cadastro grande parte da renda percebida pela família, logrando indevida vantagem econômica, ao ser habilitada ao programa e pro meio dele adquirir, em 22/06/2016, imóvel residencial quase que totalmente subsidiado, em manifesto prejuízo do erário, de modo que, assim agindo, a denunciada incidiu nas penas do crime de estelionato majorado, esculpido no art. 171, § 3º, do Código Penal. (Id n. 143781575)

Materialidade. A materialidade do delicto está demonstrada pelo Procedimento Investigatório Criminal instaurado pelo Ministério Público Federal contra a acusada (Id n. 143781574), composto dos seguintes documentos:

- a) resposta da empresa Valid ao ofício expedido ao Ministério Público Federal, informando que Maria Eduarda Souza Silva presta serviços para a empresa como atendente, desde 01.08.14 (fls. n. 16/17 do Id n. 143781574);
- b) instrumento particular de compra e venda de terreno e imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no programa minha casa minha vida tendo como beneficiário Zilda Glória Souza Silva (fls. 21/30 do Id n. 143781574);
- c) termo de recebimento de imóvel (fls. 33/38 do Id n. 143781574);
- d) relatório circunstanciado de diligência externa, no qual Marlene Moraes da Silva declarou que Maria Eduarda Souza Silva nunca residiu com ela (fl. 84 do Id n. 143781574).

Autoria. Em Juízo, compareceu a testemunha de acusação, Leonardo Ribeiro de Carvalho, o qual realizou diligências na residência da acusada. Disse que Zilda declarou que residia com mais 3 (três) filhas, mas não se recordou das informações específicas. Zilda havia indicado sua renda como a única familiar, uma vez que as filhas não trabalhavam. As demais diligências foram feitas por outros servidores (Id n. 143781577).

Compareceu em Juízo, Maria Eduarda Souza Silva, filha da acusada, a qual disse que na época do cadastro ficava a maior parte do tempo com sua avó e visitava sua mãe, às vezes. Na data dos fatos já trabalhava, mas nunca ajudou a sua mãe com nada e até hoje não ajuda. Utiliza a renda para os estudos e está guardando dinheiro para comprar um carro (Id n. 143781579).

Interrogada em Juízo, a ré respondeu que trabalhava como recepcionista, mas atualmente trabalha como empregada doméstica, auferindo mensalmente R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais). Nunca foi presa ou processada criminalmente. Confirmou que Maria Eduarda trabalhava, mas nunca ajudou a família com nada, pois vivia mais com a avó e com os colegas do que em casa. As filhas têm uma residência que ganharam do pai e foi atrás da casa para ter onde morar quando ficar velha. A filha Julia não trabalhava. Seu ex-marido não ajuda com nada. Como logo as filhas completariam 18 (dezoito) anos foi atrás da casa para ter onde morar. Maria Eduarda gostava de ficar com a avó, pois tinha mais opções para comer, uma vez que na sua casa eram sustentadas com cestas enviadas pela igreja. Não se recordou de Leonardo e não sabe quando conversou com ele, pois estava sempre trabalhando (Id n. 143781579).

A sentença absolveu a acusada, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, tendo em vista a incerteza de que a ré omitiu a renda como intuito de fraude para obter vantagem indevida (Id n. 143782033).

O Ministério Público Federal pugna pela acusação da ré pelo cometimento do crime do art. 171, § 3º, do Código Penal. (Id n. 1437822036).

Não lhe assiste razão.

As provas elaboradas ao longo da instrução criminal não comprovam utilização de meio fraudulento pela ré para a indução da Caixa Econômica Federal em erro.

Em que pese a confirmação de que a filha da acusada, Maria Eduarda, não estava desempregada na data dos fatos, as declarações da ré de que a filha residia com a avó e não contribuía com a renda familiar foram confirmadas pela filha em Juízo e não caracterizam ardiliza para induzir a instituição financeira em erro, uma vez que não ficou comprovado que se tratava de declaração falsa para se beneficiar do programa.

Persiste dúvida quanto à existência do fato criminoso.

No caso, não estão suficientemente demonstradas as circunstâncias da suposta fraude e, por conseguinte, também não está provado o dolo da acusada.

Nesse sentido, o parecer do Ilustre Procurador Regional da República:

Destarte, em que pese o esforço argumentativo do membro do Ministério Público Federal oficiante em primeiro grau, não se pode concluir que Zilda da Glória Souza Silva adquiriu o aludido imóvel no ano de 2016, data em que firmou o documento "Declaração de Beneficiário do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) – Recursos do FAR", tendo ali declarado a renda bruta mensal do "Grupo Familiar" no valor de R\$ 1.123,63 (mil, cento e vinte e três reais e sessenta e três centavos), por meio de expedientes fraudulentos. Portanto, verifica-se a ausência de elementos fáticos e probatórios, que fundamentem a adoção de entendimento diverso do perfilhado na r. sentença recorrida, em que Zilda da Glória Souza Silva foi absolvida da imputação do crime tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal (Id n. 143908142)

Portanto, ausentes elementos fáticos e probatórios, que fundamentem a adoção de entendimento diverso da sentença recorrida, em que Zilda da Glória Souza Silva foi absolvida da imputação do crime tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal, por ausência de provas, a manutenção da sentença absolutória é medida que se impõe.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS E DE DOLO. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDA.

1. As provas elaboradas ao longo da instrução criminal não comprovam utilização de meio fraudulento pela ré para a indução da Caixa Econômica Federal em erro.
2. Não estão suficientemente demonstradas as circunstâncias da suposta fraude e, por conseguinte, também não está provado o dolo da acusada.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000329-36.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: JEAN RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: FABIO HADDAD NASRALLA - SP63728-A, VICTOR WAQUIL NASRALLA - SP389787-A, MARCELO PUCCI MAIA - SP391119-A, PEDRO SIGAUD AKRABIAN - SP431096-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta por Jean Rodrigues contra a sentença de ID n. 148548999.
2. O apelante manifestou desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fl. 227).
3. O Ministério Público Federal requereu a intimação da defesa para apresentar as razões recursais (ID n. 148668434).

Decido.

4. Defiro vista dos autos à defesa do apelante para que apresente as razões recursais.
5. Caso não sejam oferecidas, intime-se a parte recorrente para que junte as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.
6. Oferecidas as razões de apelação, considerando que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal deliberou ser de atribuição da Procuradoria Regional da República o oferecimento de contrarrazões à apelação processada nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Procedimento MPF n. 1.00.000.0146699/2015-69, Rel. José Ostemo Campos de Araújo; Procedimento n. 1.00.000.009920/2016-11, Rel. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen), dê-se vista à Procuradoria Regional da República e, caso necessário, a membro diverso para parecer.
7. Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5033340-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE E PACIENTE: GNG

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: ADILMARAMOS DOS SANTOS - SP169765

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, “com efeito ativo”, impetrado por ****, em causa própria, objetivando a “suspensão do prosseguimento da guia de execução penal” e, no mérito, a concessão da ordem, “reconhecendo a prescrição e, revogando a guia de execução penal” (Id n. 149452721).

(...)

Decido.

(...)

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pleito liminar.

Requistem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

ANDRÉ NEKATSCHALOW

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000062-42.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, A. A. D. F., L. A. D. S., P. A. L. G.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO BIAZETTI PREFEITO - SP168981-A

Advogado do(a) APELANTE: VAGNER DA SILVA SANTOS - SP337723-A

Advogado do(a) APELANTE: ELIZA MAIRA BERGAMASCO AVILA - SP383010-A

APELADO: L. A. D. S., P. A. L. G., A. A. D. F., MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: VAGNER DA SILVA SANTOS - SP337723-A

Advogado do(a) APELADO: ELIZA MAIRA BERGAMASCO AVILA - SP383010-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO BIAZETTI PREFEITO - SP168981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, CONHECER EM PARTE da apelação do réu A. A. d. F. e, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO ao apelo para ABSOLVÊ-LO da imputação de associação criminosa, por insuficiência de provas, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, por conseguinte PREJUDICADO o pedido ministerial de exasperação da pena aplicada ao acusado; b) CONHECER EM PARTE da apelação criminal interposta pelo réu P. A. L. G. e, na parte conhecida, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do réu, para reduzir a pena-base e fazer incidir uma circunstância atenuante (CP, art. 65, I), reduzindo a condenação do acusado à pena de 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, regime inicial aberto; c) DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do réu L. A. d. S., para reduzir as penas-base dos delitos de roubo e associação, reduzindo sua condenação às penas de 8 (oito) anos, 6 (seis) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 16 (dezesesseis) dias-multa, no mínimo valor unitário e; d) NEGAR PROVIMENTO à apelação criminal do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031855-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: VANDERLEI NAVARRO GARCIA
IMPETRANTE: ITAMAR LUIGI NOGUEIRA BERTONE

Advogado do(a) PACIENTE: ITAMAR LUIGI NOGUEIRA BERTONE - SP106739

IMPETRADO: JUIZ DA VARA DE EXECUÇÃO EM MEIO FECHADO E SEMIABERTO DE SOROCABA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Itamar Luigi Nogueira Bertone contra ato do "Juízo da Vara de Execução em Meio Fechado e Semiaberto em Sorocaba (SP)", objetivando o recolhimento do Mandado de Prisão expedido nos Autos de Execução n. 0003188-52.2018.4.03.6110 em face de Vanderlei Navarro Garcia, até decisão definitiva do Juízo impetrado acerca do pleito de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, supostamente pendente de apreciação desde 27 de outubro de 2020 (Id n. 147877164).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) nos Autos n. 0002131-53.2005.4.03.6110, que tramitou perante a 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP), o paciente foi condenado a 3 (três) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão por prática do crime previsto no art. 1º da Lei n. 8.137/90;
- b) o procedimento de execução penal teve início em 25.09.18, sob o n. 0003188-52.2018.4.03.6110, e tramita perante a "Vara de Execução em Meio Fechado e Semiaberto de Sorocaba" (*sic*);
- c) existe contra o paciente mandado de prisão ativo, assim como pedido de seu recolhimento e expedição de contramandado, encartado desde 15.10.20 e pendente de apreciação desde 27.10.20;
- d) a petição apresentada ao Juízo *a quo* refere-se a pedido de reconhecimento de prescrição da pretensão punitiva, que não é repetida a este Tribunal a fim de que não se caracterize supressão de instância, dado que o pedido ainda não foi apreciado em 1º grau;
- e) ora intenta-se o recolhimento do mandado de prisão até decisão definitiva sobre o pedido de reconhecimento da prescrição formulado ao Juízo da Execução;
- f) os fatos são anteriores à vigência da Lei n. 12.234/10, que alterou a contagem do prazo prescricional;
- g) a acusação não se insurgiu contra a sentença condenatória;
- h) o paciente foi condenado por crime de natureza tributária e houve constituição do crédito no ano de 2004, quando elaborada a Representação Fiscal para Fins Penais n. 10855003062/2004;
- i) "manifestou-se a defesa em sede executória esposando a tese de que se existiu questionamento administrativo do lançamento, isso só aconteceu porque esse já era pelo fisco entendido como efetivo e devido, tendo sido esse entendimento compartilhado com o parquet, que assim o admitiu e por isso deu início ao processo" (Id n. 147877164, p. 5);
- j) considerado o prazo prescricional de 12 (doze) anos, relativo à pena máxima em abstrato, houve a prescrição no ano de 2016, pois o feito somente transitou em julgado em outubro de 2017;
- k) no entanto, considerada a pena em concreto e o consequente prazo prescricional de 8 (oito) anos, dado que o Ministério Público Federal dela não recorreu, e ainda que tendo como parâmetro o término do procedimento administrativo, em fevereiro de 2009, houve a prescrição da pretensão punitiva, pois o trânsito em julgado da sentença condenatória deu-se em novembro de 2017;
- l) o paciente é pessoa idosa e adoentada, não se justificando a restrição de sua liberdade até decisão definitiva sobre a prescrição;
- m) requer a concessão de liminar para determinar a expedição de contramandado de prisão em favor do paciente, como recolhimento do mandado expedido, até que sobrevenha decisão definitiva nos autos da execução criminal acerca da prescrição da pretensão punitiva;
- n) no mérito, requer a confirmação da liminar (Id n. 147877164).

Foi proferido despacho a fim de que o impetrante esclarecesse a autoridade impetrada e providenciasse cópias da denúncia, da decisão de recebimento da denúncia, do procedimento administrativo fiscal, inclusive da decisão administrativa definitiva e da certidão de intimação, da sentença e do acórdão proferido nos Autos Penais n. 002131-53.2005.4.03.6110, se houvesse, da respectiva certidão de trânsito em julgado, bem como da decisão inicial que deu ensejo ao processo de execução, do pedido juntado de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva apresentados pelo paciente nos Autos n. 0003188-52.2018.4.03.6110 e, acaso proferida a decisão pelo Juízo *a quo* quanto ao pleiteado, informasse o seu conteúdo, também juntando a respectiva cópia (Id n. 147977445).

O impetrante então promoveu a juntada de documentos.

Decido.

Sonegação. Termo inicial. Conclusão processo administrativo-fiscal. Consoante o art. 111, I, do Código Penal, a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr do dia em que o crime se consumou. No que se refere ao delito de sonegação fiscal, o Supremo Tribunal Federal, a par de considerá-lo material, entende que a consumação do delito, para efeito de fluência do prazo prescricional, se verifica com a conclusão do processo administrativo-fiscal, imprescindível para a caracterização do delito (STF, HC n. 85.428-MA, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17.05.05; HC n. 84.092-CE, Rel. Min. Celso de Mello, j. 22.06.04; HC n. 83.414-RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 23.04.04; HC n. 81.611-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 10.12.03).

Prescrição. Interrupção. Acórdão que confirma sentença condenatória. Admissibilidade. Nos termos do art. 117, IV, do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 11.596/07, a publicação do acórdão condenatório recorre interrompe o curso da prescrição. A alteração legal incorporou ao Código Penal entendimento jurisprudencial majoritário que equiparava o acórdão condenatório à sentença condenatória recorível para fins de interrupção do prazo prescricional. Reveja entendimento de que o acórdão meramente confirmatório da condenação não interrompe a prescrição, tendo em vista que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n. 176.473, firmou a seguinte tese: "Nos termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o Acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta" (STF, *Habeas Corpus* n. 176.473, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 17.04.20 a 24.04.20).

Prescrição. Pretensão executória. Termo inicial. Trânsito em julgado para ambas as partes. Dentre os efeitos da sentença penal condenatória incluía-se o de ser o réu preso ou conservado na prisão, assim nas infrações inafiançáveis, como nas afiançáveis enquanto não prestasse fiança, nos termos do que dispunha o art. 393, I, do Código de Processo Penal, o qual veio a ser revogado pela Lei n. 12.403/11. Esse efeito, de certo modo, pode ser associado ao art. 112, I, do Código Penal, que estabelece o trânsito em julgado para a acusação como o termo inicial da prescrição da sentença condenatória irrecorrível, vale dizer, da pretensão executória. Na medida em que esta surge como propriedade da sentença condenatória irrecorrível para a acusação, queda-se compreensível contar a partir de então o prazo prescricional. Para além da revogação daquele dispositivo processual, sobreveio controvérsia na jurisprudência acerca da admissibilidade da execução (provisória), com consequências no âmbito da prescrição. Entendia-se ser admissível a execução provisória tão somente no que favorecia o sentenciado, ensejando-lhe eventual progressão de regime, mas não para prejudicá-lo. A acusação não poderia executar provisoriamente a pena (garantia constitucional da presunção de inocência). Se não lhe assistia o direito de agir, seria despropositado falar em fluência do prazo prescricional. Daí a conclusão de alguns precedentes de que, apesar da literalidade Código Penal, o termo inicial do prazo prescricional dependeria do trânsito em julgado para ambas as partes. Esse entendimento pode ser questionado em decorrência da recente alteração da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da execução da sentença penal condenatória. Tomou-se possível à acusação promover a execução provisória, é certo; mas não após o trânsito em julgado para a acusação; entende-se, agora, que após o esgotamento das instâncias ordinárias é que seria possível a execução provisória (cf. HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16). Muito embora tenha sucedido uma evolução da jurisprudência – e sem prejuízo de eventual reversão desse entendimento –, remanesce problemática a interpretação literal do art. 112, I, do Código Penal. O direito de agir mediante execução da sentença penal condenatória ainda não está associado ao trânsito em julgado para a acusação. Esta deverá, de todo modo, aguardar o exaurimento das instâncias ordinárias, de forma que a possibilidade de promover ou não a execução provisória ficará na dependência de um outro evento, futuro e incerto, que não depende dela, acusação. Tolhida nessa atividade, como se percebe, remanesce a mesma dificuldade que fora superada mediante o entendimento segundo o qual o termo inicial da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes. Esse é o entendimento que cumpre perfilhar no atual quadro jurisprudencial. Ainda não está firme a decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à execução provisória da sentença penal condenatória. Não é razoável, portanto, fulminar-se a própria execução antecipando o termo inicial do respectivo prazo prescricional para um tempo em que não é fora de dúvida que podia, a acusação, veicular a pretensão executória. A 5ª Turma tem-se balizado por essa orientação, sem prejuízo das incertezas que ainda grassam a matéria e a evolução jurisprudencial nos Tribunais Superiores (TRF da 3ª Região, RSE n. 2006.03.00.107610-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 23.08.17). Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal reafirmou que, malgrado atualmente ser possível a execução provisória, ainda assim o termo inicial da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes (STF, RE 696533, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 06.02.18).

Do caso dos autos. Pleiteia o impetrante a concessão de ordem de *habeas corpus* para que seja determinada a expedição de contramandado de prisão, recolhendo-se o mandado de prisão expedido em desfavor do paciente. Fundamenta seu pedido na prescrição da pretensão punitiva e relata a pendência, desde outubro de 2020, de apreciação do pleito de reconhecimento de prescrição formulado ao Juízo da Execução Penal.

Não lhe assiste razão.

O paciente, nascido em 22.04.49 (Id n. 148083827), foi condenado à pena privativa de liberdade de 3 (três) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime inicial aberto, por cometimento do crime do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90.

Desconsiderado o aumento referente à continuidade delitiva, nos termos da Súmula n. 497 do Supremo Tribunal Federal, tem-se a pena de 3 (três) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a qual prescreve em 8 (oito) anos, nos termos do art. 109, IV, do Código Penal.

No tocante à prescrição da pretensão punitiva, verifica-se que a 5ª Turma deste Tribunal Regional Federal, no acórdão que manteve a pena privativa de liberdade nos termos fixados em 1º grau, apreciou e afastou a alegação de prescrição, consignando o seguinte:

Do caso dos autos. A defesa alega que está prescrita a pretensão punitiva estatal.

Não lhe assiste razão.

A pena fixada na sentença é de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão para os réus Anderson e José Ricardo, e de 3 (três) anos e 2 (dois) meses de reclusão para o réu Vanderlei, desconsiderado o aumento relativo à continuidade delitiva, nos termos da Súmula n. 497 do Supremo Tribunal Federal. Sem recurso da acusação para exasperação da pena privativa de liberdade, essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 8 (oito) anos, de acordo com o art. 109, IV, do Código Penal.

Para esse delito considera-se data do fato a do lançamento definitivo do tributo (STF, Súmula Vinculante n. 24) e, na sua falta, a data da inscrição do débito em Dívida Ativa que pressupõe ausência de pagamento do débito, ou de impugnação dentro de 30 (trinta) dias da ciência do acusado (Decreto n. 70.235/72, art. 10, V). No caso, o crédito tributário restou constituído em 27.12.04 (fl. 1.096, vol. V, apenso 1, e fl. 1.108).

Aplica-se ao caso a redação anterior à Lei n. 12.234/10, que admitia a prescrição entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia. Contudo, entre a data da constituição do crédito tributário (27.12.04, fl. 1.096, vol. V, apenso 1, e fl. 1.108) e a data do recebimento da denúncia (11.01.10, fl. 359) não transcorreram mais de 8 (oito) anos.

Procedendo-se à análise da prescrição, com base na pena in concreto, conclui-se que não está prescrita a pretensão punitiva do Estado.

No mesmo sentido é a manifestação da Procuradoria Regional da República (fls. 1.225/1.229).

Não reconhecida a prescrição, restam prejudicados os pedidos da defesa de extinção da punibilidade por falta de interesse de agir do Ministério Público Federal e de abuso estatal por violação dos direitos constitucionais. (Id n. 148083831, p. 5)

O acórdão foi proferido em 20.02.17 (Id n. 148083831, p. 14).

Consta que foi negado seguimento ao recurso extraordinário e a decisão transitou em julgado em 11.10.17 (Id n. 148084591).

Na Execução Penal n. 0003188-52.2018.4.03.6110, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP), em 11.01.19 o Juízo impetrado determinou a expedição de mandado de prisão, considerando a condenação a regime inicial semiaberto na Ação Penal n. 0002131-53.2005.4.03.6110. O mandado de prisão foi expedido em 28.01.19 e não há informações nos autos sobre seu cumprimento (Id n. 148084630).

Observa-se que, em sua petição inicial, ao supostamente tratar dos marcos interruptivos da prescrição, o impetrante menciona tão somente a data dos fatos e a data do trânsito em julgado para a defesa.

Todavia, em observância ao art. 117 do Código Penal, há que se considerar que, no caso concreto, o curso da prescrição da pretensão punitiva interrompeu-se pelo recebimento da denúncia, pela publicação da sentença condenatória e também pela publicação do acórdão confirmatório.

Assim, com base na pena in concreto, não se verifica o transcurso do prazo prescricional de 8 (oito) anos entre a data dos fatos, 27.12.04 (data da constituição do crédito tributário), e a data de recebimento da denúncia, 11.01.10, e tampouco entre esta e a data de publicação da sentença condenatória, que possivelmente ocorreu em maio de 2015, considerando que a sentença foi proferida em 20.05.15, vide Id n. 148083830, p. 105. Também não transcorreu o prazo prescricional entre a publicação da sentença condenatória e a publicação do acórdão confirmatório, em 20.02.17.

Não tendo fluído o prazo de 8 (oito) anos (CP, art. 109, IV) entre os vários marcos interruptivos (data do crime, recebimento da denúncia e sentença condenatória recorrível) e sobrevindo acórdão confirmatório da condenação, antes do decurso do período fixado em lei, está exaurida a fase da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Tampouco se verifica a prescrição da pretensão executória. Considerando que o trânsito em julgado para ambas as partes teria ocorrido em 11.10.17, conforme presume-se dos documentos juntados pelo impetrante, não decorreu prazo superior a 8 (oito) anos entre a data referida e o presente momento, restando afastada a possibilidade de extinção da punibilidade do paciente em razão da prescrição da pretensão executória.

Assim, de plano, não verifico, de forma inequívoca, a extinção da punibilidade pela prescrição, de modo que não há plausibilidade do direito alegado a ensejar a sustação do mandado de prisão expedido contra o paciente.

Outrossim, considerando-se que os autos da Execução da Pena n. 0003188-52.2018.4.03.6110 foram conclusos ao Juízo *a quo* em 27.10.20, conforme extrato de consulta processual (Id n. 148085382), cumpre registrar que não se constata, por ora, excessiva demora na apreciação do pleito formulado pela defesa, a configurar constrangimento ilegal sanável por via deste *habeas corpus*.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0006401-52.2015.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MANOEL REINALDO MANZANO MARTINS, MARCOS ROBERTO FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: CLOVIS VOESE - SP284530-A, GLAUCIA VIRGINIA GENOVEZ MARTINS - SP278191-A, LUCIANA VON ATZINGEN GORGA - SP303217-A

Advogados do(a) APELANTE: UBIRAJARA MANGINI KUHN PEREIRA - SP95377-A, ANTONIA SOARES DA SILVA - SP363379-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta por Manoel Reinaldo Manzano Martins contra a sentença de ID n. 147121335.

2. O apelante Manoel manifestou desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (ID n. 147121649).

3. A Ilustre Procuradora Regional da República requereu a intimação da defesa de Manoel para apresentar as razões recursais e o retorno dos autos para contrarrazões (ID n. 148752886).

Decido.

4. Defiro vista dos autos à defesa do apelante para que apresente as razões recursais.

5. Caso não sejam oferecidas, intime-se a parte recorrente para que junte as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.

6. Oferecidas as razões de apelação, considerando que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal deliberou ser de atribuição da Procuradoria Regional da República o oferecimento de contrarrazões à apelação processada nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Procedimento MPF n. 1.00.000.0146699/2015-69, Rel. José Osteno Campos de Araújo; Procedimento n. 1.00.000.009920/2016-11, Rel. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen), dê-se vista à Procuradoria Regional da República e, após, a membro diverso para parecer.

7. Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006147-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: HENRIQUE CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO MARCO - SP238689-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006147-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTES: HENRIQUE CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO

Advogado do(a) EMBARGANTE: MURILO MARCO - SP238689-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por HENRIQUE CONSTANTINO E OUTROS em face de v. acórdão (ID 136128078) que se encontra assim ementado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO. RECUSA DA EXEQUENTE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. BEM DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, em acórdão submetido ao regime art. 543-C do CPC/1973 que a executada tem direito à substituição de bem penhorado, independentemente da concordância do credor; somente na hipótese de oferecimento de depósito em dinheiro ou fiança bancária.

3. Com efeito, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do exequente, nos termos do artigo 797 do CPC.

4. No caso destes autos, a recusa da substituição do bem penhorado foi devidamente justificada pela exequente, tendo em vista não obedecer a ordem legal, não atender os interesses do credor; nem agregar a efetividade desejada.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido."

Sustentam os embargantes, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, quanto à alegação de desproporcionalidade da medida de determinação da liquidação das ações, uma vez que a constrição e a alienação das ações preferenciais da Gol Linhas Aéreas Inteligentes S.A., administradas pela Mobi Fundo de Investimento em Ações, pertencentes aos Embargantes, acarretaria inúmeros riscos à operação da companhia aérea, a seus acionistas e funcionários, principalmente em tempos de grave crise financeira, política e social decorrente da pandemia do COVID-19. Afirmam que há clara necessidade de sopesamento entre os princípios da menor onerosidade ao devedor e de que a execução segue no interesse do credor, tal como exigido pela legislação de regência, mormente os riscos decorrentes da alienação de ações de companhia com inúmeros acionistas (brasileiros e estrangeiros), funcionários e atividade global. Alegam que a venda repentina de milhares de ações de uma determinada empresa na bolsa derruba o preço do papel, o que, indubitavelmente, afeta as operações de empresa completamente estranha ao processo executivo em comento, assim como os funcionários e, especialmente, todos os acionistas, inclusive aqueles minoritários. Aduzem que a alienação das ações se mostra medida completamente desnecessária e inoportuna, na medida em que bastaria a formalização de penhora sobre estas ações, com sua posterior valoração, oportunizando-se aos Embargantes o oferecimento de defesa na Execução Fiscal. Ressaltam que o v. acórdão embargado não discorreu a respeito da prescrição intercorrente, de modo que inexistente, *in casu*, entendimento do Colegiado deste Egrégio Tribunal sobre a sua ocorrência ou não.

Requeremos conhecimento e acolhimento dos embargos, para o fim de sanar os vícios apontados, bem como para o prequestionamento dos artigos 797 e 805 do CPC, 11 da Lei n. 6.830/1980 e 135, do Código Tributário Nacional (ID 137089530).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006147-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTES: HENRIQUE CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO

Advogado do(a) EMBARGANTE: MURILO MARCO - SP238689-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. aresto negou provimento ao agravo interno, mantendo a r. decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição da penhora que recaiu sobre ações da Gol Linhas Aéreas Inteligentes S/A, por um bem imóvel pertencente a terceiro estranho à lide e rejeitou a arguição de prescrição intercorrente.

Na espécie, conforme explicitado no voto condutor, o princípio da menor onerosidade (artigo 805, do CPC) deve ser conjugado com o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (artigo 797, do CPC).

Neste contexto, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu em acórdão submetido ao regime art. 543-C do CPC de 1973, RESP n. 1.090.898/SP, que a executada tem direito à substituição de bem penhorado, independentemente da concordância do credor, somente na hipótese de oferecimento de depósito em dinheiro ou fiança bancária, situação que não se amolda à hipótese em apreço.

No caso destes autos, não está a Fazenda Pública obrigada a aceitar a substituição dos bens nomeados à penhora pelo devedor, tendo sido devidamente justificada a recusa pela exequente, haja vista não obedecer a ordem legal, não atender os interesses do credor, nem agregar a efetividade desejada.

No tocante à alegação de omissão quanto à alegação de ocorrência de prescrição intercorrente, melhor sorte não assiste aos embargantes. Isto porque, conforme se verifica, a matéria relativa à prescrição, embora apreciada pela r. decisão monocrática – ID 99406128, não foi objeto de impugnação no agravo interno interposto pelos ora embargantes – ID 123225916.

Conforme restou expressamente consignado no julgamento colegiado do agravo interno "a decisão monocrática negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão que rejeitou a arguição de prescrição intercorrente e indeferiu o pedido de substituição da penhora que recaiu sobre ações da Gol Linhas Aéreas Inteligentes S/A por bem imóvel (...) No âmbito do presente recurso, os agravantes insurgem-se, exclusivamente, quanto ao indeferimento do pedido de substituição da penhora".

Deste modo, não se considera omissão o v. acórdão embargado quanto à análise da prescrição intercorrente, na medida em que tal matéria não foi suscitada nas razões do agravo interno.

Assim, a questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelos embargantes, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo dos recorrentes cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007717-52.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABORATORIO QUIMICO FARMACEUTICO BERGAMO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029-A, BRUNO CARACIOLO FERREIRA ALBUQUERQUE - SP316080-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007717-52.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: LABORATORIO QUIMICO FARMACEUTICO BERGAMO LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029-A, BRUNO CARACIOLO FERREIRA ALBUQUERQUE - SP316080-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 135433153), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que a decisão embargada deixou de apreciar a alegação de impossibilidade de restituição administrativa no caso de existência de decisão judicial transitada em julgado, sob pena de ofensa ao art. 100 da CF. Afirma que "a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais." Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, a fim de: a) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e b) reconhecer a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito ao longo do processado. c) reconhecer a impossibilidade de restituição administrativa. Ao final, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, REQUER seja excluída do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, possam ser superados tais pontos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Em contrarrazões (ID 143200528), a embargada sustenta, em síntese, que o caso se enquadra no precedente do Supremo Tribunal Federal julgado por repercussão geral, que definiu a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS. Aduz que na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, restou consignado que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007717-52.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: LABORATORIO QUIMICO FARMACEUTICO BERGAMO LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029-A, BRUNO CARACIOLO FERREIRA ALBUQUERQUE - SP316080-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento aos agravos internos para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação, por entender que a r. sentença de procedência está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargado demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJE nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inoção recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgador deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no *decisório*.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

O v. acórdão embargado deixou expresso que tendo a parte autora obtido o reconhecimento do direito postulado, os créditos daí resultantes poderão ser objeto de pedido de compensação ou de restituição na via administrativa, sempre condicionados ao trânsito em julgado, bem assim que se dará por meio dos procedimentos administrativos exigidos pela Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE – POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DO INDÉBITO.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.

4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008189-26.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 13/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

1. Não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

2. Rejeitada a alegação de impossibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecido judicialmente, inocorrendo ofensa ao art. 100 da CF, por não se tratar de sentença de repetição/restituição de indébito, nem de execução de título judicial.

3. Tal pedido encontra ainda amparo no art. 165 do CTN, c/c o art. 66 da Lei 8.383/91 e art. 74 da Lei 9.430/96, conforme se vê dos precedentes jurisprudenciais do C. STJ: RESP 1.642.350/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16/03/2017; DJ 24/04/2017; RESP 1.516.961/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23/02/2016; DJ 22/03/2016.

4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001677-17.2016.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. LEI 12.973/14. RESTITUIÇÃO VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

3. No que atine à compensação/restituição autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

4. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

(...)

10. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

11. Embargos de declaração, opostos pela impetrante, acolhidos para esclarecer o critério do quantum apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018914-11.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 15/06/2020, Intimação via sistema DATA: 17/06/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconvênio da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREENHIMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EdeI no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000539-66.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TRBR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000539-66.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: TRBR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

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

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por TRBR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face do v. acórdão objeto do ID 141136993, que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FOLHA DE SALÁRIOS. ART. 149 DA CF. EC Nº 33/2001. EXIGIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se a contribuição do salário educação teve sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento com repercussão geral reconhecida, declarou a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01. Destarte, os fundamentos utilizados pela E. Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras.
3. No tocante ao Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."
4. Depreende-se do art. 149, § 2º, III, da CF, na redação dada pela EC nº 33/2001, que as bases de cálculo para as contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico são previstas de forma exemplificativa, sem desautorizar a instituição dessas exações a partir da folha de salário das empresas.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado incorreu em omissão ao deixar de analisar a questão relativa à "finalidade da previsão da contribuição ao salário-educação pelo art. 212, § 5º, CF". Requer sejam presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, inclusive para fins de prequestionamento da matéria (ID 142715210).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou resposta aos embargos, alegando que "o embargante apenas repete as razões que já foram analisadas pela Turma quando da prolação do v. acórdão" e que "Os embargos apenas demonstram a insatisfação do embargante com a decisão proferida, devendo a parte embargante insurgir-se por meio dos recursos cabíveis às instâncias superiores". Requer a rejeição dos embargos (ID 143463436).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000539-66.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: TRBR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

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

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. O Plenário da Suprema Corte, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.
3. No tocante ao Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."
4. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do decisum.
5. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
6. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade, contradição ou omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão embargado negou provimento ao agravo interno por entender que “a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.”

Restou assentado que “O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento com repercussão geral reconhecida, declarou a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01” e que “os fundamentos utilizados pela Corte Superior aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras.”

Asseverou, ainda, que “Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal” e que “A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.”

De outra parte, importa mencionar que o Plenário da Suprema Corte, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001”, nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente, cujo real objetivo é o reexame da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados.”

(EDcl no AgrG no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

“PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgrG nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgrInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, “consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. O Plenário da Suprema Corte, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001”, nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

3. No tocante ao Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.”

4. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o reexame da causa e a consequente reforma do *decisum*.

5. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002888-56.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MAUAD ALIMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002888-56.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: MAUAD ALIMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) EMBARGANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por MAUAD ALIMENTOS LTDA - ME em face do v. acórdão objeto do ID 141136988, que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. FOLHA DE SALÁRIOS. ART. 149 DA CF. EC Nº 33/2001. EXIGIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se a contribuição destinada ao SEBRAE, incidente sobre a folha de salários, foi revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento com repercussão geral reconhecida, declarou a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01.
3. Depreende-se do art. 149, § 2º, III, da CF, na redação dada pela EC nº 33/2001, que as bases de cálculo para as contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico são previstas de forma exemplificativa, sem desautorizar a instituição dessas exações a partir da folha de salário das empresas.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado incorreu em omissão quanto aos arts. 149, §2º, III, "a"; 170; 184 e 195, todos da Constituição Federal, bem como aos termos da EC nº 33/2001 e arts. 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/86; 8º, da Lei nº 8.029/90 e 926 do CPC, além das decisões proferidas pelo E. Supremo Tribunal Federal nos REs nº 559.937/RS e 396.266/SC. Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, inclusive para fins de prequestionamento da matéria (ID 142710869).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou resposta aos embargos, alegando que "o embargante apenas repete as razões que já foram analisadas pela Turma quando da prolação do v. acórdão" e que "Os embargos apenas demonstram a insatisfação do embargante com a decisão proferida, devendo a parte embargante insurgir-se por meio dos recursos cabíveis às instâncias superiores". Requer a rejeição dos embargos (ID 143463453).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002888-56.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: MAUAD ALIMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) EMBARGANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. O Plenário da Suprema Corte, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.
3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade, contradição ou omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão embargado negou provimento ao agravo interno por entender que "a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas."

Restou assentado que "O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento com repercussão geral reconhecida, declarou a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01" e que "A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento."

De outra parte, importa mencionar que o Plenário da Suprema Corte, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. O Plenário da Suprema Corte, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recebidas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

4. A mera alegação de visarem ao questionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000628-31.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JOSE CARLOS TONETTI BORSARI

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO ALBIERO - SP92435-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000628-31.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JOSE CARLOS TONETTI BORSARI

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO ALBIERO - SP92435-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por JOSE CARLOS TONETTI BORSARI nestes autos de ação civil pública por improbidade administrativa contra ele ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

Na origem, o *Parquet* Federal ajuizou a presente demanda objetivando a condenação de JOSE CARLOS TONETTI BORSARI às sanções previstas no artigo 12, II, da Lei 8.429/92, alegando, em suma, que após investigações desenvolvidas em processo administrativo, apurou irregularidades em processos licitatórios realizados pelo Município de Capivari/SP, então sob a gestão desse réu, vinculados à execução do Programa Nacional de Merenda Escolar nos exercícios de 2000 a 2005 (mandatos de prefeito relativos a 2001/2004 e 2005/2008).

A petição inicial foi recebida, oportunidade em que indeferido o pleito cautelar de indisponibilidade de bens, o que desafiado por agravo de instrumento (fls. 374/378).

Citado (fls. 396), o réu deixou transcorrer *in albis* o prazo para contestação (fls. 397-v), sendo declarado revel (fls. 412).

Sobrevieram petições do réu, pugnando pela declaração de nulidade de atos processuais anteriores e da decretação de revelia, o que desacolhido pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 470).

Sentença às fls. 480/507 (vol. 3A), pela qual julgados parcialmente procedentes os pedidos iniciais, na seguinte conformidade: **a)** reconhecida a prática, pelo réu, dos atos de improbidade administrativa descritos nos artigos 10, *caput*, IV, V e VIII, 11, *caput*, I, da Lei 8.429/92, condenando-o como incurso nas penas do artigo 12, II e III, dessa Lei; **b)** ressarcimento do dano nos seguintes procedimentos licitatórios: Tomada de Preços nº 2/2001, no valor original de R\$ 6.500,00; Convite nº 18/2004, no valor original de R\$ 11.801,80; Tomada de Preços nº 4/2005, nos valores originais de R\$ 588,00 e 1.372,00; Tomada de Preços nº 2/2005, no valor original de R\$ 21.436,80; Tomada de Preços nº 2/2003, no valor original de R\$ 26.920,00, resultando o valor total de R\$ 68.618,00; **c)** aplicação da pena de suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos, bem como a de proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócia majoritária, pelo prazo de 5 (cinco) anos; **d)** aplicação de multa civil no importe correspondente a 1 (uma) vez o valor do dano; **e)** sem condenação em custas ou honorários advocatícios.

Em suas razões de **apelação** (fls. 525/563), o réu alega, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, bem como incompetência da Justiça Federal, pela aplicabilidade da Súmula 209/STJ, uma vez que as verbas federais estariam incorporadas ao patrimônio municipal, o que deslocaria a competência para processar e julgar esta ação de improbidade administrativa à justiça estadual. Prejudicialmente, aponta a prescrição da pretensão condenatória por improbidade administrativa. Em relação ao mérito propriamente dito, afirma que a sentença lhe impôs condenação por atos e fatos que a lei atribui como de responsabilidade da Comissão de Licitação, cujos componentes nem sequer foram relacionados no polo passivo desta ação. Argumenta, mais, que não possuía o dever direto de cuidado sobre a lisura dos procedimentos licitatórios apontados nesta demanda, mormente porque os assuntos neles tratados eram de menor importância. Pondera, ainda, que seu dever primordial como Prefeito era a preocupação a respeito de relevantes questões que afetam um município de mais de cinquenta mil habitantes - saúde, educação, habitação etc. - e não os ora relacionados pelo Ministério Público Federal, que naturalmente eram objeto de delegação. Aduz que as repactuações contratuais impugnadas não se deram de forma irregular, uma vez que concretizadas a fim de readequar os preços ajustados às variações de mercado, principalmente no tocante aos produtos agrícolas. Por fim, alega não ter agido com dolo ou má-fé, e que as penalidades infligidas pela sentença são irrazoáveis e desproporcionais.

Contrarrazões às fls. 626/649 (vol. 3B).

Sobreveio a remessa dos autos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pelo desprovemento da apelação, emparecer assim ementado (fls. 651/662-V, vol. 3B):

"IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO RÉU CONTRA SUA CONDENAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AJUIZAMENTO DA PRESENTE AÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM CASO DE VERBA SUJEITA A PRESTAÇÃO DE CONTAS PERANTE ÓRGÃO FEDERAL. ART. 109, INC. I, DA CF. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUE SE INICIA COM O TÉRMINO DO SEGUNDO MANDATO CONSECUTIVO DO APELANTE, COMO PREFEITO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO RÉU QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. PROVAS TORRENCIAIS DA PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE POR PARTE DE JOSÉ CARLOS TONETTI BORSARI. PARECER PELO CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DEFENSIVO."

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000628-31.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JOSE CARLOS TONETTI BORSARI

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO ALBIERO - SP92435-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. VERBAS RELACIONADAS AO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO E AO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS E CONTRATOS DECORRENTES. PREJUÍZO AO ERÁRIO. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de apelação contra sentença pela qual o réu, nesta ação civil pública, foi condenado por atos de improbidade previstos nos artigos 10 (danos ao erário) e 11 (violação a princípios da administração pública) da Lei 8.429/92 (LIA).
2. Em se tratando de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, cujo objeto está relacionado à aplicação de verbas da União repassadas pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE - autarquia federal sob supervisão do Ministério da Educação - ao município de Capivari/SP, para aquisição de merenda escolar (Programa Nacional de Alimentação Escolar), patente a competência da Justiça Federal para a resolução da causa, nos termos do artigo 109, I, da Constituição da República.
3. Ademais, essas verbas, na forma do artigo 8º da Lei 11.947/2009, não se incorporam ao município, mantendo a respectiva natureza de recurso federal, sujeita à fiscalização pelo TCU e pelo FNDE. Precedentes desta E. Sexta Turma.
4. No tocante à prescrição, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, na hipótese do ato ímprobo ser imputado a prefeito reeleito para mandato consecutivo, o termo inicial do prazo prescricional de 5 anos da ação de improbidade administrativa, nos termos do art. 23, I, da LIA, começa a correr somente após o término ou cessação do segundo mandato, porque, embora distinto do primeiro, há continuidade do exercício da função pública, com a permanência do vínculo existente entre o agente e o ente político, considerando que a lei não exige o afastamento do cargo para a disputa de novo pleito eleitoral.
5. Neste caso, tendo o segundo mandato do apelante se encerrado em 31/12/2008, a prescrição para aplicação das sanções previstas na LIA se daria em 31/12/2013. A presente demanda, a seu turno, foi promovida em 23/01/2013, não havendo falar-se, portanto, em transcurso de lapso prescricional.
6. A argumentação do apelante referente à preliminar de ilegitimidade passiva, a bem ver, se confunde com o mérito.
7. Mérito: a matéria efetivamente devolvida a esta instância cinge-se em apurar a responsabilidade do réu José C. T. Borsari, então Prefeito de Capivari/SP, em apontados atos de improbidade administrativa praticados no âmbito de procedimentos licitatórios e na execução de contratos administrativos do referido Município, vinculados à execução do Programa Nacional de Merenda Escolar.
8. Em relação aos desdobramentos da **Tomada de Preços 02/2001**, em que pese a argumentação defensiva, e como registrado na sentença, a improbidade está devidamente demonstrada.
9. Com efeito, segundo o relatório da CGU, houve desclassificação injustificada do item proposto pela empresa Comercial João Afonso Ltda., o que resultou em um pagamento superior de R\$ 6.500,00 em relação ao preço ofertado, tendo sido o réu o responsável pela homologação do certame.
10. No que concerne às repactuações financeiras referentes ao **Convite 18/2004**, **Tomada de Preços 04/2005** e **Tomada de Preços 02/2003**, apontadas pelo MPF como ilegais e patentemente contrárias aos respectivos editais, também não merece reparo a conclusão alcançada pela sentença.
11. Isso porque o apelante, como Prefeito de Capivari/SP, não apenas foi o responsável pelas homologações dos certames e correspondente contratação com nitido subpreço ou preço inexequível, como também, logo após, admitiu repactuação dos preços, contrário à Lei de Licitações.
12. De fato, a contratação da empresa vencedora, seguida de imediato realinhamento de preços (cerca de três superior), dissimulou o pacto por valor diverso do ofertado na licitação anterior, o que significou, na prática, violação aos termos do procedimento licitatório e de seu caráter competitivo.
13. Veja-se que o **Contrato 188/2004**, avençado entre a empresa J. Veríssimo Lamas e a Prefeitura Municipal de Capivari/SP previa expressamente, na respectiva "cláusula quinta", que os preços registrados eram irrevogáveis, o que de conhecimento do ora recorrente, que assinou o documento e rubricou suas folhas. Ainda assim, o apelante acabou amindo com o **Termo de Aditamento 028/2004**, com a finalidade de reajustar os preços consignados no **Contrato 188/2004**.
14. Sobejamente demonstrada a irregularidade, dado que, feita a comparação dos preços apontados na pesquisa de mercado com a da proposta da empresa J. Veríssimo Lamas, vê-se que esta apresentou os preços da saca de cebola e da saca de batata lisa em valores notadamente inferiores aos da pesquisa de preço realizada pela própria municipalidade, o que seria suficiente à desclassificação da proposta, nos termos da "cláusula 10" do Edital 27/2007 do Convite 18/2004 ou, no mínimo, que fosse solicitada explicações à empresa, o que não ocorreu.
15. O apelante, a seu turno, estava ciente de todo o processado, tanto que, indevidamente, certificou como regular o **Contrato 188/2004**, ainda que patente a inexequibilidade da proposta da empresa J. Veríssimo Lamas, dando ensejo à frustração do processo licitatório.
16. Em relação à **Tomada de Preços 04/2005**, a Prefeitura Municipal de Capivari - SP, sempre representada pelo ora apelante, firmou o Contrato 109/2005 com a empresa Progresso Alimentos Importação e Exportação Ltda., no qual também estabelecido, na "cláusula quinta" que os "preços registrado são irrevogáveis". Todavia, assim como no **Contrato 188/2004**, o recorrente também endossou, sem qualquer justificativa, uma repactuação de preços, mediante o **Aditamento 32/2005** e **33/2005**.
17. No caso, há novamente cenário de improbidade, uma vez que tal reajuste foi abonado em nota fiscal emitida anteriormente à assinatura do **Contrato 109/2005**, em 18/04/2005, significando que a proposta apresentada pela Progresso Alimentos Importação e Exportação Ltda. era, desde o início, patentemente inexequível e, portanto, merecedora de desclassificação, nos termos da "cláusula 9.1" do **Edital 09/2005**, referente à **Tomada de Preços 04/2005**, o que não aconteceu, mais uma vez frustrando a licitação e impondo prejuízo aos cofres municipais.
18. Semelhante ilegalidade se verifica da **Tomada de Preços 02/2003**, eis que, apesar do **Edital 03/2003** e do **Contrato 69/2003** ter previsto a imutabilidade dos preços registrados, foi firmado o **Termo de Aditamento 057/2003** entre a Prefeitura de Capivari/SP e a empresa J. P. Gouveia Santos Ltda. ME, aditando ao referido contrato o valor de R\$ 26.920,00, sem fundamento jurídico. Outra vez, inequivoca a prévia ciência do apelante acerca da vedação ao reajuste, pois assinou tanto o edital como o contrato.
19. Dessa forma, e assim como minuciosamente registrado na sentença, está comprovado que o recorrente se responsabilizou pelos reajustes nos contratos firmados em decorrência do **Convite 18/2004** e das **Tomadas de Preços 04/2005** e **02/2003**, assim como, ao proceder com as correspondentes homologações, aceitando preços manifestamente inexequíveis, obstou a legitimidade dos processos licitatórios.
20. No que tange à **Tomada de Preços 02/2005**, em que o MPF noticia aquisição de carnes com sobrepreço, o reconhecimento de improbidade, mais uma vez, deve ser mantido, na forma em que descrita na sentença.
21. De fato, os relatórios da CGU demonstram que a aquisição da carne foi procedida com preço cerca de 33% superior a outras licitações da mesma espécie, sem nenhuma explicação a respeito, acarretando prejuízo ao erário.

22. Não convence a argumentação defensiva a respeito, pois, ainda que notória a existência de variação de preços no fornecimento de carnes e gêneros alimentícios em geral, nada justificou uma rápida alteração na ordem de 33% ainda mais quando comparada com a aquisição dos mesmos gêneros, no mesmo período, por outro município, localizado a aproximadamente 45 Km de Capivari, destacando-se que a empresa fornecedora dessa carne foi a mesma nos dois municípios.

23. Já a propósito dos desdobramentos da **Tomada de Preços 03/2005**, verifica-se que o apelante, novamente sem amparo normativo, homologou o certame, ainda que uma das empresas vencedoras, Supermercado Piccinin Ltda., tenha deixado de apresentar documentos essenciais à respectiva habilitação - Certificado de Registro Cadastral e declaração de não contratação de menores de 18 para trabalhos insalubres -, consoante expressa previsão em edital. Outrossim, nesse mesmo procedimento, houve a inabilitação da empresa Supermercado Armelin Ltda., sem qualquer fundamentação, o que vai de encontro aos ditames da Lei 8.666/93.

24. Destarte, da análise de todo o ocorrido, observa-se que o recorrente, na condição de Prefeito do Município de Capivari/SP, desclassificou, sem justificativa, item proposto por participante de licitação; reajustou, em contrariedade às previsões editalícias e contratuais, os preços inicialmente previstos nos contratos, frustrando o procedimento licitatório e causando prejuízo ao erário; firmou contratos com sobrepreços, homologando a licitação e assinando contrato com empresa que deixou de apresentar os documentos indispensáveis para a respectiva habilitação.

25. E assim procedendo, incorreu em improbidades administrativas lesivas ao erário descritas nos artigos 10, caput, IV, V e VIII, da LIA, consistentes em "permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado" (inc. IV), "permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado (inc. V)", bem como em "frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente" (inc. VIII).

26. Por sinal, segundo entendimento consolidado do E. STJ, para a caracterização de improbidade administrativa, por frustração da licitude do processo de licitação, o dano apresenta-se presumido, ou seja, trata-se de dano in re ipsa.

27. Outrossim, incorreu o apelante em improbidade administrativa violadora dos princípios da administração pública, notadamente os de imparcialidade e legalidade, tendo praticado ato visando fim proibido em lei (LIA, art. 11, caput e inc. I).

28. A bem ver, o apelante, tanto em suas razões recursais como em manifestações anteriores nos autos, não nega, propriamente, os fatos supraexpostos, mas sim, aponta culpa exclusiva da Comissão de Licitação, dado que, como Prefeito, seria de sua obrigação centrar-se em problemas que, segundo ele, eram "maiores", como educação e saúde.

29. Todavia, o prefeito municipal, quando assume diretamente as funções de gestor público, toma a responsabilidade pela prática desses atos de gestão, devendo zelar pela respectiva higidez.

30. A homologação, por sua vez, é um ato de fiscalização e controle praticado pela autoridade competente acerca de tudo o quanto realizado pela comissão de licitação, e equivale a aprovar os procedimentos até então adotados.

31. Logo, em licitação realizada no âmbito municipal, descabe ao prefeito, a quem toca a decisão final, atribuir exclusiva responsabilidade sobre ilegalidades à comissão de licitação, mormente em casos como o ora sob exame, em que as irregularidades se estenderam também aos contratos administrativos e respectivos aditamentos, todos feitos sob responsabilidade do apelante.

32. Ademais, é de se ter presente que repactuações financeiras sobre contratos administrativos vigentes e aditamentos são situações, conforme a Lei 8.666/93, excepcionabilíssimas, e que devem observar devida motivação. Daí que a atitude do recorrente, neste caso, em simplesmente amuir com sucessivos (e lesivos) reajustes, sem perquirir sobre qualquer justificativa, demonstra descaso com a coisa pública.

33. Passa-se a análise sobre a dosimetria das sanções.

34. Para que autorizada condenação por atos de improbidade administrativa, nos termos da Lei 8.429/92, é necessária constatação de dolo em relação às condutas de enriquecimento ilícito (art. 9º) e violação a princípios da administração pública (11) e, ao menos culpa, nos comportamentos que acarretem prejuízos ao erário (art. 10). Jurisprudência.

35. A seu turno, o art. 12, caput e parágrafo único da Lei 8.429/92 estabelece limites para a aplicação das sanções cabíveis e institui que, na fixação das penas por condenação pela prática de atos ímprobos, o juiz levará em conta a gravidade do fato, a extensão do dano e o proveito patrimonial auferido pelo agente público.

36. A propósito, registra-se que o E. STJ firmou orientação no sentido de que não há impedimento à aplicação cumulativa das sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, bastando que a respectiva dosimetria obedeça aos princípios constitucionais de proporcionalidade e razoabilidade.

37. Acerca das penas de suspensão de direitos políticos e perda da função pública, servem para afastar da Administração Pública aquele que exibiu inidoneidade ou inabilitação moral e desvio ético para o exercício da função pública, tomando-a em proveito próprio e procedendo em confusão entre o público e o privado. Jurisprudência.

38. Neste caso, a sentença, reconhecendo a prática das improbidades administrativas previstas nos artigos 10 e 11 da Lei 8.429/92, aplicou as sanções correspondentes ao primeiro dispositivo, descritas no art. 12, II, da mesma Lei, de maior gravidade.

39. Tais penas, por sinal, foram arbitradas no respectivo patamar mínimo, ainda que os atos do recorrente tenham revelado gravidade, pois importaram em prejuízos aos cofres públicos e desrespeito a deveres dos mais comensuráveis que tocam ao gestor público, que é a observância das boas práticas de licitação e contratação.

40. Há que se considerar, também, que as condutas do apelante consubstanciaram malversação de recursos públicos oriundos do FNDE, destinados ao atendimento do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE, cuja importância, na área da educação, é inegável.

41. Logo, não prosperam as alegações de que as penalidades impostas careceram de fundamentação idônea ou de que não observaram os preceitos de razoabilidade e proporcionalidade.

42. Negam-se provimento à apelação, mantida a condenação por improbidade administrativa".

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): De início, em se tratando de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, cujo objeto está relacionado à aplicação de verbas da União repassadas pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE (autarquia federal sob supervisão do Ministério da Educação) ao município de Capivari/SP, para aquisição de merenda escolar (Programa Nacional de Alimentação Escolar), patente a competência da Justiça Federal para a resolução da causa, nos termos do artigo 109, I, da Constituição da República.

Ademais, e contrariamente ao sustentado pelo apelante, essas verbas, na forma do artigo 8º da Lei 11.947/2009, não são incorporadas pelo município, mantendo a respectiva natureza de recurso federal, sujeita à fiscalização pelo Tribunal de Contas da União e pelo FNDE.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Sexta Turma:

"IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REPASSE DE VERBAS FEDERAIS PARA MERENDA ESCOLAR. PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR - PNAE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 208 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. EXIGÊNCIA DE LICITAÇÃO. CASOS DE DISPENSA - ARTIGO 26 DA LEI Nº 8.666/93. FRACIONAMENTO DO VALOR REPASSADO. RESPONSABILIDADE DOS RÉUS. ARTIGO 11, I E II DA LEI Nº 8.429/92.

I - Considerando que o objeto da presente ação está relacionado à aplicação dos recursos da União que foram repassados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE (autarquia federal sob supervisão do Ministério da Educação) - ao Município de Florínea/SP, para aquisição de merenda escolar (Programa Nacional de Alimentação Escolar), é patente a competência da justiça federal para o processamento e julgamento do feito, em razão do interesse da União Federal, nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal. Tais recursos, na forma do artigo 8º da Lei 11.947/2009, não são incorporados pelo município, mantendo sua natureza de verba federal, sujeitos à fiscalização pelo TCU e pelo FNDE. A Súmula 208 do Superior Tribunal de Justiça cristaliza tal entendimento, ao dispor que "Compete à Justiça Federal processar e julgar Prefeito Municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal".

II - Tendo em conta as atribuições do Ministério Público, expressamente estabelecidas no texto constitucional (artigos 127 e 129, II e III), é incontroversa sua legitimidade para propor ação civil pública tendo por objeto a prática de atos de improbidade, conforme pacífica orientação jurisprudencial.

[...]"

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1768064 - 0001744-83.2006.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92 (LIA). SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. APELAÇÃO. EX-PREFEITO. AÇÃO CULPOSA QUE ACARRETOU A SUSPENSÃO DE REPASSE, AO MUNICÍPIO, DE RECURSOS FEDERAIS ORIUNDOS DO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR. OCORRÊNCIA. LESÃO AO ERÁRIO. ART. 10 DA LIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 208 DO STJ. IRREGULARIDADE NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. AFASTADA. DOSIMETRIA IMPOSTA NA SENTENÇA. REVISÃO. NECESSIDADE. AGRAVAMENTO DAS PENAS. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARCIALMENTE ACOLHIDO. NEGADO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO RÉU.

[...]

- Competência para o feito é da Justiça Federal em razão da Súmula 208 do Superior Tribunal de Justiça, que determina competir à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal. Precedentes.

[...]"

Afasta-se, assim, a preliminar de incompetência da Justiça Federal.

No tocante à **prescrição**, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, na hipótese do ato improbo ser imputado a prefeito eleito para mandato consecutivo – como no caso ora sob exame – o termo inicial do prazo prescricional de 5 anos da ação de improbidade administrativa, nos termos do art. 23, I, da LIA, começa a correr somente após o término ou cessação do segundo mandato, porque, embora distinto do primeiro, há continuidade do exercício da função pública, com a permanência do vínculo existente entre o agente e o ente político, considerando que a lei não exige o afastamento do cargo para a disputa de novo pleito eleitoral. Confira-se:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. REELEIÇÃO DE PREFEITO PARA EXERCÍCIO DE MANDATO CONSECUTIVO E SUCESSIVO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL QUE TEM INÍCIO APÓS O TÉRMINO DO SEGUNDO MANDATO. DIVERGÊNCIA DO MINISTRO RELATOR, PARA DAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS REGIMENTAIS”.

(AgRg no REsp 1409468/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/04/2019, DJe 15/05/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ART. 489 E 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. ART. 23 DA LEI 8.429/1992. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. TÉRMINO DO SEGUNDO MANDATO. DOLO. SÚMULA 7/STJ. PROPORCIONALIDADE DAS PENAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. [...] 5. Com relação à mencionada afronta ao art. 23, I, da Lei 8.429/1992, verifica-se que o posicionamento adotado pelo juízo a quo coaduna-se com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, de que o termo inicial do prazo prescricional da Ação de Improbidade Administrativa, no caso de reeleição de agente político, começa a correr somente após o término ou cessação do segundo mandato, porque, embora distinto do primeiro, há continuidade do exercício da função pública, com a permanência do vínculo existente entre o agente e o ente político, considerando que a lei não exige o afastamento do cargo para a disputa de novo pleito eleitoral. 6. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1720000/TO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 06/03/2019)

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ART. 23 DA LEI 8.429/92. TERMO INICIAL. TÉRMINO DO SEGUNDO MANDATO. APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE AOS AGENTES POLÍTICOS. CABIMENTO. PRECEDENTES. ART. 10 DA LEI 8.429/92. OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal é assente em estabelecer que o termo inicial do prazo prescricional da ação de improbidade administrativa, no caso de reeleição de prefeito, se aperfeiçoa após o término do segundo mandato. Exegese do art. 23, I, da Lei 8.429/92. Precedentes: AgRg no AREsp 676.647/PB, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 05/04/2016, DJe 13/04/2016; AgRg no REsp 1.510.969/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015, DJe 11/11/2015; AgRg no AREsp 161.420/TO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014. 2. A pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento no sentido de que a Lei 8.429/1992 se aplica aos agentes políticos. Precedentes. 3. A pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento no sentido de que a Lei 8.429/1992 se aplica aos agentes políticos. Precedentes. Súmula 83/STJ. 4. O Tribunal de origem reconheceu expressamente a existência de dano ao erário, caracterizado pelo desvio de R\$ 13.000,00. Da análise das razões do acórdão recorrido, observa-se que este delineou a controvérsia dentro do universo fático-probatório, razão pela qual analisar a ocorrência ou não de dano ao erário passa necessariamente pela análise do conjunto probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Não se pode conhecer do recurso pela alínea “c” do permissivo constitucional, quando o recorrente não realiza o necessário cotejo analítico, bem como não apresenta, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, não foram demonstradas as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma. 6. O novo Código de Processo Civil também não exige o recorrente da necessidade da demonstração da divergência. Agravo interno improvido”.

(AgInt no REsp 1512479/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 30/05/2016)

Neste caso, tendo o segundo mandato do apelante se encerrado em 31/12/2008, a prescrição para aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa se daria em 31/12/2013. A presente demanda, a seu turno, foi proposita em 23/01/2013, não havendo falar-se, portanto, em transcurso de lapso prescricional.

No mais, analisando-se a argumentação do apelante referente à preliminar de ilegitimidade passiva, verifica-se que se confunde com mérito da demanda, razão pela qual será apreciada a seguir.

O mérito.

Considerada a matéria efetivamente devolvida a esta instância, cinge-se a controvérsia em apurar a responsabilidade do réu JOSÉ CARLOS TONETTI BORSARI, então Prefeito de Capivari/SP, em apontados atos de improbidade administrativa praticados no âmbito de procedimentos licitatórios e na execução de contratos administrativos do referido Município, vinculados à execução do Programa Nacional de Merenda Escolar - FNDE.

Em relação aos desdobramentos da **Tomada de Preços 02/2001**, a sentença empreendeu a seguinte análise, de acordo com a prova dos autos: (fls. 489-v/490, verbis):

[...]

*Nos exatos limites da lide e na ordem posta pelo MPF, inclusive às fls. 323/326 da emenda à inicial, analiso os atos improbos imputados ao réu iniciando-se pela improbidade constatada no processo de **Tomada de Preços nº 02/2001**, em relação a qual a Controladoria-Geral da União/Controladoria Regional da União no Estado de São Paulo, nos termos do Relatório de Demandas Especiais nº 00190.000391/2006-76, de 2008/2008 (fls. 105/106), apurou que: "(...) Procedimento da CPL com inabilitação de item sem justificativa técnica devidamente embasada. a) Fato. O objeto da Tomada de Preços nº 2/2001 foi a aquisição de gêneros alimentícios para merenda escolar, como macarrão e achocolatados, em um total de 34 itens. O valor estimado para a contratação foi de R\$ 193.935,00. As propostas foram abertas em 8/2/2001. Observou-se impropriedade no julgamento de um item da licitação. A Comissão Permanente de Licitação desclassificou um item da proposta da empresa Comercial João Afonso Ltda., item 11 - macarrão com ovos tipo parafuso, vitamínado e com lisina. Em despacho à fl. 510 do processo de Tomada de Preços, a CPL informou a empresa que o produto ofertado não se enquadrava às determinações do edital, por apresentar vitamina e lisina, entretanto não há justificativa técnica que detalhe essa afirmação. Ressalte-se que no laudo do macarrão da marca Galo (fl. 406), apresentado pela empresa Comercial João Afonso Ltda., concluiu que trata-se de macarrão parafuso vitamínado de minerais e lisina, de acordo com a legislação vigente, quanto as determinações realizadas. Entretanto no laudo apresentado pela empresa Supermercado Estrela de Suzano Ltda., referente ao macarrão parafuso marca Adria, não há menção da existência de lisina. A CPL, sem justificativas anexadas ao processo, desclassificou o item proposto pela empresa Comercial João Afonso Ltda. em favor da empresa Supermercado Estrela de Suzano. A primeira empresa havia apresentado valor de R\$ 1,00 por kg do macarrão, enquanto que a segunda empresa valor de R\$ 1,50. Como o quantitativo da aquisição de macarrão era estimada em 13.000kg, houve pagamento superior de R\$ 6.500,00. b) Evidência. Tomada de Preços nº 2/2001 c) Responsável CPF 255.010.328-09 Nome José Carlos Tonetti Borsari Cargo Prefeito Municipal de 2001 a 2005. d) Dano ao erário: R\$ 6.500,00."*

Com efeito, a desclassificação do item proposto pela empresa que ofereceu o melhor preço do macarrão não fora justificada nos termos da legislação de regência, conquanto além de não haver detalhes técnicos a respeito de tal produto no edital, havia laudo atestando que o alimento se enquadrava às exigências legais, não havendo justificativa plausível para a escolha da empresa que ofereceu tal alimento por maior preço. A propósito, no julgamento das propostas, deve-se observar os critérios objetivos no edital, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por lei (art. 44 da Lei nº 8.666/93).

Nesse ponto, restou demonstrado que a opção do réu em homologar a referida tomada de preços com a consequente aquisição do produto em valor superior sem a justificativa legal, gerou o mal uso do dinheiro público e frustou a licitude do processo licitatório, a configurar o ato de improbidade previsto no art. 10, caput, VIII, da Lei nº 8.429/92, ocasionando dano ao erário no valor original de R\$ 6.500,00, sendo de rigor a condenação do réu ao ressarcimento.

[...]

Em que pese a argumentação defensiva, a improbidade está devidamente demonstrada.

Com efeito, segundo o relatório da CGU, houve desclassificação injustificada do item proposto pela empresa Comercial João Afonso Ltda., o que resultou em um pagamento superior de R\$ 6.500,00 em relação ao preço ofertado, tendo sido o réu o responsável pela homologação do certame.

No que concerne às repactuações financeiras referentes ao **Convite 18/2004**, **Tomada de Preços 04/2005** e **Tomada de Preços 02/2003**, apontadas pelo MPF como ilegais e patentemente contrárias aos respectivos editais, a sentença assim examinou (fls. 493/497, fls. 500/501-v, verbis):

[...]

*Quanto ao **Convite nº 18/2004**, o MPF argumenta que houve repactuação de preços sem as devidas justificativas, uma vez que a empresa vencedora solicitou o realinhamento de preços mediante a apresentação de tabela de preços da Ceasa/Campinas e da CEAGESP, ambas de 11/08/2004, remetendo-se ao relatório da CGU (fls. 110/111), que entre os preços contratados para o fornecimento da cebola e da batata lisa especial (itens do contrato nº 188, de 14/05/2004), e os preços solicitados pela empresa em 13/08/2004, verificou-se a ocorrência de reajustes nos percentuais de 204% e 116%, respectivamente, tendo o réu admitido a repactuação financeira quando firmou o aditamento ao contrato nº 024/2004, em 23/09/2004, no valor de R\$ 11.801,80 (apenso Anexo II - Vol. VII - fl. 1491).*

*Com efeito, analisando os documentos referentes ao **Convite nº 18/2004**, modalidade menor preço por item, consta da cotação realizada pela Comissão de Licitação os preços de três empresas, cujo valor unitário da saca de cebola de 20kg girava em torno de R\$ 24,00 a R\$ 27,00 (Anexo II, Vol. VI, fl. 1027 - numeração original do MPF); e o valor unitário da saca de batata lisa especial de 50kg, de R\$ 40,00 a R\$ 50,00. A partir desses valores, fora registrado no sistema de administração de preços da Prefeitura de Capivari/SP a estimativa de preços dos itens licitados (fl. 1032 do apenso - Anexo II - Vol. VI), ou seja, para o caso consta o registro do preço médio da cebola de R\$ 25,33 e da batata lisa especial de R\$ 46,66.*

Noto que no Edital 027, de 20/04/2004 - Convite 18/2004 (Anexo II - Volume VI, fls. 1034/1042), constou que o prazo de validade da proposta não pode ser inferior a trinta dias, contados a partir da data de sua apresentação (fl. 1038, 6.2.4), e quanto aos preços expressamente consignou (fl. 1039): "10 - DO CRITÉRIO DE ACEITABILIDADE DOS PREÇOS: 10.1 - Os preços propostos serão comparados aos obtidos em pesquisas de mercado, sendo desclassificadas as propostas com preços inexequíveis. 10.2 - Poderá ser exigida a Licitante que apresentar preço reduzido, informações suplementares que comprovadamente evidenciem a inexecução das propostas sem prejuízo de promoção de diligências ou outro ato necessário de sua comprovação, nos termos do artigo 43, 3ª da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações."

Como visto, a empresa vencedora do certame, J. Veríssimo Lamas ofereceu os preços de R\$ 14,80 pela saca da cebola e R\$ 30,00 pela saca de batata lisa especial (fl. 1151 do Anexo II - Vol. VI), preços esses muito inferiores aos valores de mercado praticados à época, tomando-se por base a pesquisa prévia e registro de preço médio de tais produtos feitos pela própria administração municipal, nos valores retro destacados, e também destoam dos preços ofertados pelas demais empresas participantes do certame (fls. 1159/1160 do Anexo II - Vol. VI). As incongruências são visíveis e facilmente detectáveis em relação à comparação de preços, a exigir os esclarecimentos/justificativas a tal proponente durante a tramitação do convite, nos termos delineados no próprio edital.

Contudo, o réu homologou o certame e adjudicou os dois itens à J. Veríssimo Lamas (cebola e batata - fls. 1178/1187), nos valores de R\$ 3.404,00 e R\$ 9.600,00, totalizando R\$ 13.004,00, sem quaisquer pedidos de esclarecimentos. Ora, os termos dessa aquisição e os documentos que demonstram os valores médios de tais produtos já se revelam suficientes para concluir que o réu permitiu o fornecimento desses gêneros alimentícios por preço muito inferior ao de mercado, a denotar a inexecutabilidade em honrar tal obrigação, conquanto não indagou a empresa sobre os preços constantes da proposta em questão.

Assim, o réu, na condição de representante e administrador do município de Capivari, firmou com a empresa vencedora J. Veríssimo Lamas, o Contrato nº 188, de 14/05/2004 (fls. 1198/1202 - Anexo II - Vol. VI). Isso quer dizer que dentro do prazo de validade da proposta (trinta dias considerando ser o edital de 20/04/2004), as partes firmaram o contrato e assumiram as obrigações decorrentes, em especial o preço constante da proposta (R\$ 13.004,00 - cláusula terceira). Importa, ainda, destacar o prazo curto do contrato a justificar o não reajuste de preço, do que a empresa vencedora já estava ciente, cabendo ao réu zelar pelo cumprimento das cláusulas contratuais notadamente as seguintes: "2.1 - O contrato vigorará da sua assinatura até a entrega da última parcela requisitada do objeto adjudicado, limitada ao final do exercício corrente. (...) 5.1 - Os preços registrados são irrevogáveis."

Ocorre que durante a execução de tal contrato, já em 12/08/2004, a contratada J. Veríssimo Lamas requereu ao então prefeito ora réu José Carlos (apenso Anexo II - Vol. VII - fl. 1485) o realinhamento de preços da cebola e batata entregues à merenda escolar, acostando cotação de preço do CEASA Campinas e CEAGESP (fls. 1486/187). Indica no pedido o preço da cebola pago conforme contrato o valor de R\$ 14,80 (saca de 20kg) e o preço atual do mercado de R\$ 45,00; o preço da batata lisa especial pago conforme contrato o valor de R\$ 30,00 (saca de 50kg) e o preço atual do mercado de R\$ 65,00.

Ocorre que os preços posteriormente indicados pela empresa como sendo atuais de mercado já o eram próximos daqueles da pesquisa de preços antes/durante o certame ou ainda das propostas das demais empresas, não se justificando agora o repasse de alegado aumento/índices como ônus a ser arcado pela Administração.

Nesse ponto, caberia ao réu zelar pelo regular andamento do certame, inclusive quanto aos preços praticados nas propostas, bem como pela correta aplicação do dinheiro público, além dos princípios que norteiam a administração pública, mormente a lealdade, a moralidade e a boa-fé inerentes também aos contratos administrativos de interesse público.

No entanto, o réu prosseguiu no certame (18/2004) e firmou o contrato com tal empresa, e, para além disso, admitiu poucos meses depois a repactuação dos preços na forma requerida pela contratada, servindo-se apenas das cópias das tabelas/cotações da CEASA e CEAGESP, sem ao menos confrontar os preços já registrados no respectivo certame, sem qualquer nova pesquisa efetiva e comparação com os preços reais de mercado, não fazendo qualquer análise de critérios a justificar tal pagamento adicional à empresa contratada, como planilhas de custos e documentos que comprovassem a ocorrência efetiva de fatores ocorridos nesse curto período de execução do contrato de modo a justificar realmente o aumento dos preços desses itens, não restando, enfim, demonstrado tratar a hipótese de efetivo aumento nos custos contratuais da empresa a comprovar o alegado desequilíbrio contratual.

Insta anotar que o contrato foi firmado em 20/04/2004 para fornecimento dos referidos alimentos com prazo limitado ao final do exercício corrente, ou seja, dezembro de 2004. Pertence frisar que a proponente/contratada se vincula aos termos do edital e do contrato que no caso previa prazo de vigência inferior a um ano e que o preço registrado seria irrevogável, e, ante as circunstâncias peculiares do caso concreto incabível mesmo o realinhamento de preços, sendo falacioso o argumento de aumento de preço de mercado em relação a tais produtos ante as provas carreadas aos autos.

Por fim, o réu sequer apresentou documentação apta a justificar o aumento/aditivo do contrato (termo de aditamento nº 028/2004, de 23/09/2004 - fl. 1491 do referido apenso/anexo). Vale lembrar que o referido aditivo fora firmado pelo réu com a empresa vencedora/contratada aproximadamente cinco meses após o contrato.

Em resumo, restou demonstrado nos autos que o réu praticou atos de improbidade por inobservância às regras legais aplicáveis ao certame e às alterações dos contratos, hipóteses tais que revelam a prática de atos ímprobos praticados pelo réu, conquanto frustrou a licitude do processo licitatório em questão e ocasionou dano ao erário passível de ressarcimento, cujo prejuízo ao Poder Público corresponde ao valor pago no aditivo contratual, ou seja, no valor original de R\$ 11.801,80 (fl. 1491).

Passando à análise da Tomada de Preços nº 4/2005, o autor alega que também houve reajustamento de preço sem a verificação de uma pesquisa, concluindo que o preço repactuação estava acima do preço de mercado, tendo a Controladoria-Geral da União constatado o seguinte (fl. 111): "... A Tomada de Preços 4/2005 teve como objeto a aquisição de gêneros alimentícios para a merenda escolar. A abertura das propostas ocorreu em 29/3/2005. Em 25/4/2005 a empresa Progresso solicitou repactuação. Alegou aumento de preços no custo do feijão. Apresentou uma nota fiscal onde a empresa Pink (sua fornecedora) teria comprado feijão por R\$ 1,10 por kg em 10/03/2005 e outra aquisição por R\$ 2,08 por Kg em 11/04/2005. Com base nesse argumento solicitou realinhamento de 68%. A empresa havia apresentado proposta na licitação de R\$ 1,56 e solicitou repactuação para R\$ 2,54. A Prefeitura acatou a solicitação e assinou aditamento nº 32/2005 e 1/7/2005. A repactuação não está devidamente formalizada pois não há como correlacionar os custos da empresa com as notas fiscais apresentadas; além disso, a Prefeitura deveria ter feito pesquisa para verificar se os preços de mercado, de fato, teriam aumentado naquela proporção. Ressalta-se que no resultado da Tomada de Preços havia propostas de cinco empresas que era inferiores ao valor de repactuação, R\$ 2,54 por Kg. Além disso, verificou-se nos papéis de trabalho da CGU-R/SP que a Prefeitura de Serraia/SP (na mesma região que Capivari) assinou um contrato referente a registro de preços na data de 20/4/2005 para aquisição de feijão pelo valor de R\$ 1,95/Kg, o que é indicativo de que o preço repactuação pela Prefeitura de Capivari estava acima do preço de mercado."

Compulsando os documentos que integram a presente ação civil pública, em especial os apensos que tratam da Tomada de Preços nº 004/2005 (Anexo I - Volumes XI a XII; Anexo II - Volumes I a III), verifico que o Anexo do Edital nº 009/2005 listou 36 itens referentes a gêneros alimentícios para a merenda escolar, dos quais destaco para o objeto da presente ação o item 007 - 3.000 pacotes de feijão carioca 1Kg tipo 1, conforme especificações ali detalhadas. No procedimento licitatório constam os registros de cotação de preços no sistema da prefeitura de Capivari, sendo que o feijão teve uma variação de preço unitário entre R\$ 1,80 e R\$ 1,85, e no sistema de estimativa o preço médio de R\$ 1,83 (Anexo - Vol. XII).

Da mesma forma, o edital emitido em 04.03.2005 prevê: "5.1.6.2 Prazo de validade das propostas não inferior a 60 (sessenta) dias, contados a partir da data de sua apresentação." (...) Capítulo IX - CRITÉRIO DE ACEITABILIDADE DOS PREÇOS 9.1 - Os preços propostos serão comparados aos obtidos em pesquisas de mercado, sendo desclassificadas as propostas com preços inexequíveis. 9.2 - Poderá ser exigida da licitante que apresente preço reduzido, informações suplementares que comprovadamente evidenciem a exequibilidade das propostas sem prejuízo de promoção de diligências ou outro ato necessário de sua comprovação, nos termos do Artigo 43, parágrafo 3º da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações. O contrato especificou o prazo de vigência e o critério de reajuste: "2.1 - O contrato vigorará da sua assinatura até a entrega da última parcela requisitada do objeto adjudicado, limitada ao final do exercício corrente. (...) 5.1 - Os preços registrados são irrevogáveis."

Ocorre que o próprio réu José Carlos, então prefeito e administrador dos recursos públicos movimentados no município de Capivari, não observou a legislação de regência e as regras do edital e do contrato. A propósito, o réu homologou tal certame (apenso Anexo II - Vol. I, fls. 035/036) sem quaisquer ressalvas ou indagações acerca do preço baixo ofertado pela empresa vencedora Progresso Alimentos Import. e Export. Ltda., a qual ofereceu proposta de fornecimento do feijão pelo preço de 1,56/kg, inferior ao preço de mercado considerando as pesquisas da própria prefeitura e os valores apresentados pelas demais empresas participantes, nos termos do mapa de preços (apenso Anexo II - Vol. I, fl. 0007 - cf. numeração feita pelo MPF no respectivo inquérito civil). Assim, deu-se prosseguimento ao certame sem quaisquer esclarecimentos sobre tal preço, tendo o réu firmado o Contrato nº 109/2005, em 18/04/2005, no valor global de R\$ 97.470,00, sendo R\$ 4.680,00 o valor a título de fornecimento do feijão (apenso Anexo II - Vol. I, fls. 64/68).

Pois bem, já em 04/05/2005, a empresa contratada Progresso protocolou junto à Prefeitura Municipal de Capivari a "Solicitação de readequação do equilíbrio econômico financeiro dos objetos constantes do Contrato firmado nos termos da Tomada de Preços nº 004/2005" (apenso Anexo II - Vol. II, fls. 273/282). Alegou o aumento do preço do feijão, requerendo o pagamento adicional considerando o preço R\$ 2,54, juntando para tanto duas notas fiscais emitidas em 11/03/2005 e 11/04/2005, respectivamente.

O réu indevidamente admitiu e autorizou o pagamento a maior, que no caso do item feijão gerou a diferença de R\$ 588,00 destinado à parte da merenda escolar e R\$ 1.372,00 destinado à educação infantil (fl. 286 do apenso Anexo II - Vol. II). Assim, o réu firmou os dois aditivos emitidos em 01/07/2005, respectivamente, os Termos de Aditamento nºs 033/2005 (fl. 287 do referido anexo) e 032/2005 (fl. 515 do apenso Anexo II - Vol. III).

Na mesma linha da argumentação acima expendida, o réu não observou a legislação de regência, nem mesmo o edital e o contrato em relação à aquisição do feijão. Não bastasse haver o registro dos preços no sistema da prefeitura que já indicava o preço muito inferior oferecido por tal empresa, o réu homologou e prosseguiu mediante a assinatura do contrato, sem nenhuma ressalva, e menos de um mês depois admitiu as alegações falaciosas da contratada acerca do aumento de preços, sem qualquer análise de provas documentais que demonstrassem o real aumento de custos o fornecimento do produto, não sendo aceitável admitir apenas as notas fiscais de fornecedores distintos. Aliás, o réu como administrador do dinheiro público facilmente deveria observar que a nota fiscal que aponta o alegado aumento de preço foi emitida em 11/04/2005 (fls. 275 e 281 do Anexo II - Vol. II), ou seja, antes da assinatura do contrato nº 109/2005, de 18/04/2005. Tal situação permite concluir que a empresa já tinha conhecimento do preço superior antes da assinatura do contrato, o que indica a sua má-fé, o que também deveria ser constatado pelo réu à época a fim de não admitir as alegações de aumento de preços, e assim não permitir os pagamentos adicionais de modo a não formalizar/assinar os referidos aditivos ao contrato, porém agindo ao contrário o réu praticou ato de improbidade.

Pertence frisar que a proponente/contratada se vincula aos termos do edital e do contrato que no caso previa, dentre as cláusulas, o prazo de vigência inferior a um ano e que o preço registrado seria irrevogável. Ademais, ante as circunstâncias peculiares do caso concreto e os documentos que instruíram o pedido de aumento de preços, revela-se totalmente incabível o realinhamento de preços admitido pelo réu, sendo falacioso o argumento de reajuste em razão do preço de mercado do feijão ante as notas fiscais carreadas aos autos.

Como dito, o realinhamento de preços pode ser admitido em casos excepcionais, com aplicação restrita e rigorosa análise das causas apresentadas com o fim de justificar o pedido de aumento de preços com ônus a ser suportado pela administração pública, hipótese excepcional que não se verifica no caso dos autos.

Concluindo, restou demonstrado nos autos que o réu praticou atos de improbidade por inobservância às regras legais aplicáveis ao certame e às alterações dos contratos, inclusive em desrespeito ao próprio edital, na medida em que homologou tal certame sem qualquer ressalva em relação à empresa que se sagrou vencedora por oferecer o preço do feijão em valor muito inferior ao mercado e às demais propostas. Não bastasse, acatou o pedido da empresa de realinhamento de preços, firmando os referidos aditivos aproximadamente três meses após a assinatura do contrato. Agindo assim, o réu frustrou a licitude do processo licitatório e fez mau uso do dinheiro público, ocasionando dano ao erário passível de ressarcimento, cujo prejuízo ao Poder Público corresponde ao valor indevidamente pago a mais nos referidos aditivos contratuais, ou seja, nos valores originais de R\$ 1.372,00 e R\$ 588,00 (apensos Anexos II - Volumes II e III).

[...]

Por último, o Parquet Federal ao emendar a inicial, após os itens numerados, adicionou as improbidades praticadas pelo réu na Tomada de Preços nº 2/2003 (fl. 327), em especial o fato de a empresa ter solicitado o realinhamento de preços sob o argumento de aumento de custos, tendo apresentado notas fiscais, nas quais não foram encontrados alguns itens integrantes da TP nº 2/2003, e mesmo sem embasamento documental, o réu assinou o termo de aditamento no valor de R\$ 26.920,00, sem também realizar pesquisa para verificação dos preços.

Nesse ponto, a Controladoria-Geral da União registrou em seu relatório às fls. 106/107: "... A Tomada de Preços 2/2003 teve por objeto a aquisição de carne e de salsichas para a merenda escolar. Em 24/03/2003 a Prefeitura assinou o contrato nº 69/2003 com a empresa J.P. Gouveia Santos Ltda - ME para o fornecimento de 8.000kg de carne moída tipo patinho de 1º, 8.000kg de carne em cubo tipo coxão mole de 1º e 8.000kg de peito de frango, em valor total de R\$ 82.560,00. Em 19/09/2003 a empresa J.P. Gouveia Santos Ltda ME solicitou realinhamento de preços, sob a alegação de que teria havido aumento nos custos. A tabela abaixo sintetiza os dados apresentados pela empresa: (...) Para justificar os preços de custo em março e setembro de 2003, a empresa forneceu cópias de notas fiscais da empresa Campo Oeste, nota fiscal nº 35.531 de 29/3/2003 e de nota fiscal nº 40.194 de 5/9/2003. Entretanto, a nf nº 35.531 não apresenta item com carne moída tipo patinho (consta apenas carne moída no valor de R\$ 2,50 por kg) e na nf nº 40.194 não consta item com carne moída ou carne em cubos tipo coxão mole. Portanto os valores apresentados pela empresa (colunas B e D) não têm embasamento documental. Contudo, a Prefeitura concedeu o reajuste solicitado pela empresa (coluna F) e assinou o Termo de Aditamento nº 57/2003 em 21/11/2003 no valor de R\$ 26.920,00. Ressalta-se que não consta do processo da Tomada de Contas nº 2/2003 que a Prefeitura tenha realizado pesquisa para verificar os preços de mercado para analisar o realinhamento de preços."

Analisando os documentos referentes à Tomada de Preços nº 02/2003, verifico que foi feita a cotação de preços do objeto do Edital nº 003/2003, de 14/02/2003 (apenso Anexo II - Vol. III, fls. 582/583 e 587/597), o qual licitou quatro itens de alimentos destinados à merenda escolar. Constataram, dentre as cláusulas, o prazo de validade das propostas não inferior a trinta dias, critério de julgamento pelo menor preço, o não reajuste dos preços registrados e a vigência do contrato por dez meses contados após a sua assinatura.

Em relação a esse certame, 3 (três) empresas apresentaram propostas, registrando os preços no mapa de cotação (apenso Anexo II - Vol. IV, fl. 745), tendo a comissão de julgamento de licitação exarado o parecer às fls. 750/751. Na sequência, o réu homologou o certame conforme termo à fl. 753 do mesmo apenso, datado de 24/03/2003, o que ensejou dois contratos firmados na mesma data com as duas empresas vencedoras.

Na parte que toca a presente ação, o réu firmou em 24/03/2003 o Contrato nº 69/2003 com a empresa J.P. Gouveia Santos Ltda. - ME, no valor total de R\$ 82.560,00 (apenso Anexo II - Vol. IV, fls. 755/758).

Nos exatos limites da lide, o autor entende que o valor de R\$ 26.920,00 fora pago indevidamente pelo réu à empresa contratada, em sede de realinhamento de preços sem justificativa técnica adequada.

Com efeito, a empresa J.P. Gouveia Santos protocolou em 19/09/2003 (fls. 897/906) o pedido de realinhamento de preços contendo o preço de custo inicial, o preço da proposta e o preço de compra atual, alegando que o aumento decorreu da elevação inflacionária de mercado, juntando notas fiscais de seus fornecedores.

Nesse caso, o réu também admitiu o realinhamento requerido pela contratada, firmando em 21/11/2003 o Termo de Aditamento nº 057/2003, no valor de R\$ 26.920,00, o que fez sem apurar o real preço de mercado e sem qualquer análise do real aumento nos custos de tal empresa, não bastando para tanto as alegações de percentuais/índices inflacionários e notas fiscais, nas quais sequer constavam os preços de todos os itens objetos do contrato.

Portanto, restou demonstrado nos autos que o réu praticou atos de improbidade por inobservância às regras legais aplicáveis ao certame e às alterações dos contratos, conquanto admitiu o pedido da contratada de realinhamento de preços sem quaisquer questionamentos, firmando diretamente o referido aditivo ao contrato, o qual tinha vigência inferior a um ano e cláusula de não reajustamento, além de não ter o réu buscado parâmetros seguros e legais que justificassem o aumento das despesas para tal contrato. Com isso, o réu frustrou a licitude do processo licitatório e fez mau uso do dinheiro público (artigo 10, caput, VIII, da Lei nº 8429/92), ocasionando dano ao erário passível de ressarcimento, cujo prejuízo ao Poder Público corresponde ao valor pago no aditivo contratual emitido no valor original de R\$ 26.920,00 (apenso Anexo II - Volume V, fl. 911), valor cobrado pelo FNDCE (fl. 263 dos presentes autos).

[...]"

Nesse ponto, também não merece reparo a conclusão alcançada pela sentença.

Isso porque o apelante, como Prefeito de Capivari/SP, não apenas foi o responsável pelas homologações dos certames e correspondente contratação com nítido subpreço ou preço inexequível, como também, logo após, admitiu repactuação dos preços, contrário à Lei de Licitações.

De fato, a contratação da empresa vencedora, seguida de imediato realinhamento de preços (cerca de três superior), dissimulou o pacto por valor diverso do ofertado na Tomada de Preços, o que significou, na prática, violação aos termos do procedimento licitatório e de seu caráter competitivo.

Veja-se que o Contrato 188/2004 (fls. 1.198/1.202 do vol. VI do Anexo II), avençado entre a empresa J. Veríssimo Lamas e a Prefeitura Municipal de Capivari/SP previa expressamente, na respectiva "cláusula quinta", que os preços registrados eram irrevogáveis (fls. 1.199 do vol. VI do Anexo II), o que de conhecimento do ora recorrente, que assinou o documento e rubricou suas folhas (fls. 1.201 do vol. VI do Anexo II). Ainda assim, o apelante acabou anuindo com o Termo de Aditamento 028/2004, como finalidade de reajustar os preços consignados no Contrato 188/2004 (fls. 1.490/91 do vol. VII do Anexo II).

Sobejante demonstrada a irregularidade, dado que, feita a comparação dos preços apontados na pesquisa de mercado (fls. 1.027 do vol. VI do Anexo II) com a da proposta da empresa J. Veríssimo Lamas (fls. 1.151 do vol. VI do Anexo II), vê-se que esta apresentou os preços da saca de cebola e da saca de batata lisa em valores notadamente inferiores aos da pesquisa de preço realizada pela própria municipalidade, o que seria suficiente à desclassificação da proposta, nos termos da "cláusula 10ª" do Edital 27/2007 do Convite 18/2004 (fls. 1.034/1.042 do Vol. VI do Anexo II) ou, no mínimo, que fosse solicitado explicações à empresa, o que não ocorreu.

O apelante, a seu turno, estava ciente de todo o processado, tanto que, indevidamente, certificou como regular o Contrato 188/2004, ainda que patente a inexequibilidade da proposta da empresa J. Veríssimo Lamas, dando ensejo à frustração do processo licitatório.

Em relação à Tomada de Preços 04/2005, a Prefeitura Municipal de Capivari - SP, sempre representada pelo ora apelante, firmou o Contrato 109/2005 (fls. 64/67 do vol. I do Anexo II) com a empresa Progresso Alimentos Importação e Exportação Ltda., no qual também estabelecido, na "cláusula quinta" que os "preços registrado são irrevogáveis" (fls. 65 do vol. I do Anexo II). Todavia, assim como no Contrato 188/2004, o recorrente também endossou, sem qualquer justificativa, uma repactuação de preços, mediante o Aditamento 32/2005 e 33/2005.

No caso, há novamente cenário de improbidade, uma vez que tal reajuste foi abonado em nota fiscal emitida anteriormente à assinatura do Contrato 109/2005, em 18/04/2005, significando que a proposta apresentada pela Progresso Alimentos Importação e Exportação Ltda. era, desde o início, patentemente inexequível (fls. 273/281 do vol. II do Anexo II) e, portanto, merecedora de desclassificação, nos termos da "cláusula 9.1ª" do Edital 09/2005, referente à Tomada de Preços 04/2005, o que não aconteceu, mas uma vez frustrando a licitação e impondo prejuízo aos cofres municipais.

Semelhante ilegalidade se verifica da Tomada de Preços 02/2003, eis que, apesar do Edital 03/2003 (fls. 587/593 do vol. II do Anexo II) e do Contrato 69/2003 (fls. 755/758 do vol. IV do Anexo II) ter previsto a imutabilidade dos preços registrados, foi firmado o Termo de Aditamento 057/2003 entre a Prefeitura de Capivari/SP e a empresa J. P. Gouveia Santos Ltda. ME, aditando ao referido contrato o valor de R\$ 26.920,00, sem fundamento jurídico. Outra vez, inequivocamente a prévia ciência do apelante acerca da vedação ao reajuste, pois assinou tanto o edital como o contrato (fls. 758 do vol. IV do Anexo II).

Dessa forma, e assim como minuciosamente registrado na sentença, está comprovado que o recorrente se responsabilizou pelos reajustes nos contratos firmados em decorrência do Convite 18/2004 e das Tomadas de Preços 04/2005 e 02/2003, assim como, ao proceder com as correspondentes homologações, aceitando preços manifestamente inexequíveis, obsteu a legitimidade dos processos licitatórios.

No que tange à Tomada de Preços 02/2005, em que o MPF noticia aquisição de carnes com sobrepreço, a sentença analisou e concluiu o seguinte (verbis):

[...]"

Prosseguindo, em relação à Tomada de Preços nº 2/2005, o autor referiu-se ao relatório da CGU no qual aponta irregularidades formais no processo licitatório e o sobrepreço na aquisição do produto (fls. 07, 112 e 325 dos presentes autos), nos seguintes termos (fl. 112): "... O objeto da Tomada de Preços nº 2/2005 foi a aquisição de carne, de frango e de salsichas para a merenda escolar. O processo de Licitação não é numerado. As atas são registradas em caderno em letra cursiva e no processo licitatório consta apenas cópias de páginas desse caderno. Ressalta-se que não constam cópias inteiras das páginas, apenas tiras com trechos referentes à licitação. A abertura das propostas ocorreu em 29/3/2005. O valor da proposta da Frigosantos, item 01, 8000kg de carne moída de 1º, tipo patinho, foi de R\$ 8,12 por kg, 33% superior a proposta feita por essa própria empresa, a uma mesma especificação de carne, em uma licitação realizada pela Prefeitura Municipal de Nova Odessa (Tomada de Preços nº 3/2005, com abertura de propostas de 15/2/2005)."

Assim, a aquisição da referida carne com sobrepreço correspondente a 33% superior ao preço oferecido do mesmo produto pela mesma empresa, desencadeou as providências de cobrança implementadas pelo FNDCE, no valor original de R\$ 21.436,80 (fls. 268/271), já que concluiu que houve falhas na execução do Programa Nacional de Merenda Escolar nos exercícios de 2000 a 2005 (fl. 252).

Para tal certame é o quanto basta para reconhecer que o réu praticou atos ímprobos na medida em que não destinou corretamente o dinheiro público do programa quando adquiriu da empresa vencedora do certame o referido gênero alimentício em preço muito superior, e com isso fez mau uso dos recursos públicos federais (PNAE - 2005, fl. 268), facilitou a aquisição de bem por preço superior e frustrou a licitude do certame, tendo restado demonstrado que o réu praticou atos de improbidade administrativa que se enquadram ao art. 10, caput, V e VIII, da Lei nº 8429/92, com prejuízo ao erário no valor original de R\$ 21.436,80, passível de ressarcimento pelo réu.

[...]"

O reconhecimento de improbidade, mais uma vez, deve ser mantido, na forma em que descrita na sentença.

De fato, os relatórios da CGU demonstram que a aquisição da carne foi procedida com preço cerca de 33% superior a outras licitações da mesma espécie, sem nenhuma explicação a respeito, acarretando prejuízo ao erário.

Não convence a argumentação defensiva a respeito, pois, ainda que notória a existência de variação de preços no fornecimento de carnes e gêneros alimentícios em geral, nada justificou uma alteração na ordem de 33%, ainda mais quando comparada com a aquisição dos mesmos gêneros, no mesmo período, por outro município, localizado a aproximadamente 45 Km de Capivari, destacando-se que a empresa fornecedora dessa carne foi a mesma nos dois municípios.

Já a propósito dos desdobramentos da Tomada de Preços 03/2005, a sentença assim avaliou e decidiu (verbis):

[...]"

Dos itens elencados/especificados pelo Ministério Público Federal sobre os atos ímprobos praticados pelo réu José Carlos (considerando a leitura da petição inicial com os termos da emenda às fls. 322/329), remanesce a análise do item 8 (fls. 325/326), que tratou da formalização deficiente e inconsistências do processo licitatório Tomada de Preços nº 03/2005, no qual o autor também se valeu da conclusão emitida no Relatório da Controladoria Geral da União que ora transcrevo (fls. 112/113 dos presentes autos): "... A Tomada de Preços 03/2005 teve como objeto a aquisição de gêneros para a merenda escolar. Como já foi mencionado, a Comissão de Licitação registra as atas em caderno em letra cursiva e somente anexa no processo licitatório cópia xerográfica das páginas desse caderno. Consta na ata da reunião de abertura das propostas que uma empresa solicitou a inabilitação da empresa Supermercado Armelin e da empresa Supermercado Piccinin Ltda. Foi requerida a inabilitação da empresa Supermercado Armelin por não apresentar a declaração de inexistência de fatos impeditivos e a declaração que a empresa não contrata menores de 18 anos em trabalho insalubre (item 4.3 do edital da Tomada de Preços). Em relação ao Supermercado Piccini, a inabilitação foi requerida por não apresentação da CRC (cadastro de registro de compras na Prefeitura de Capivari, a declaração de ausência de fato impeditivo estaria com data de abril e não haveria a declaração de que a empresa não contrata menores de 18 anos em trabalho insalubre. Ressalta-se que os processos não foram numerados. Na folha seguinte consta apenas a comunicação da Comissão de Licitação informando que a empresa Supermercado Armelin Ltda. foi inabilitada e outras empresas, entre elas a Supermercado Piccinin Ltda, estavam habilitadas. Não constam justificativas, confirmando ou negando a ausência de documentos do Supermercado Piccinin como relatado na ata das aberturas de propostas. De fato, não consta do processo licitatório a declaração referente a não contratação de menores de 18 anos em trabalho insalubre pelo Supermercado Piccinin Ltda. sem comprovação documental, em desobediência ao previsto no edital da Tomada de Preços."

Com efeito, para o Edital nº 008/2005, de 04/03/2005, referente à Tomada de Preços nº 003/2005, também realizado para aquisição dos produtos alimentícios destinados à merenda escolar, na forma ali especificada (apenso Anexo I - Vol. IV, fls. 719/731), foram apresentadas propostas de quatro empresas, das quais a empresa Supermercado Armelin foi inabilitada sem justificativa legal, inobservando-se assim os trâmites da Lei nº 8.666/93 (fl. 930 do apenso Anexo I - Vol. IV).

Como visto, o réu José Carlos homologou o certame em 30/05/2005 (fl. 965) em relação as duas empresas vencedoras, Supermercado Piccinin Ltda. e Empresa JJ. Comercial e Distribuidora de Gêneros Alimentícios Ltda., com as quais firmou na mesma data os contratos nºs 142/2005 e 143/2005, respectivamente.

Ocorre que a proponente Supermercado Piccinin Ltda. foi declarada habilitada mesmo não tendo apresentado as declarações faltantes e exigidas no edital, não constando do procedimento licitatório justificativas a respeito.

Nesse contexto, é forçoso reconhecer que o réu homologou o certame e firmou contrato com empresa que não apresentou os requisitos e documentos nos termos do edital, desrespeitando a Lei nº 8.666/93. Tais atos não são meras irregularidades, porque in casu os atos do réu comprometeram sobremaneira a lisura do certame, bem como ofendeu a competitividade ao eleger como vencedora empresa que não preencheu os requisitos do edital, sendo de rigor reconhecer que ele praticou atos ímprobos que frustraram a licitude do processo licitatório (artigo 10, VIII, da Lei nº 8.429/92), os quais serão sopesados quando da dosimetria da pena, independentemente nessa hipótese em que não se verificou prejuízo financeiro ou dano pecuniário ao erário público.

[...]"

No ponto, verifica-se que o apelante, novamente sem amparo normativo, homologou o certame, ainda que uma das empresas vencedoras, Supermercado Piccinin Ltda., tenha deixado de apresentar documentos essenciais à respectiva habilitação - Certificado de Registro Cadastral e declaração de não contratação de menores de 18 para trabalhos insalubres -, consoante expressa previsão em edital. Outrossim, nesse mesmo procedimento, houve a inabilitação da empresa Supermercado Armelin Ltda., sem qualquer fundamentação, o que vai de encontro aos ditames da Lei 8.666/93.

Destarte, da análise de todo o ocorrido, observa-se que o recorrente, na condição de Prefeito do Município de Capivari/SP, desclassificou, sem justificativa, item proposto por participante de licitação; reajustou, em contrariedade às previsões editalícias e contratuais, os preços inicialmente previstos nos contratos, frustrando o procedimento licitatório e causando prejuízo ao erário; firmou contratos com sobrepreços e homologou a licitação e assinou contrato com empresa que deixou de apresentar os documentos indispensáveis para a respectiva habilitação.

E assim procedendo, incorreu em improbidades administrativas lesivas ao erário descritas nos artigos 10, caput, IV, V e VIII, da Lei 8.429/92, consistentes em "permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado" (inc. IV), "permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado" (inc. V)", bem como em "frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente" (inc. VIII).

Por sinal, segundo entendimento consolidado do E. Superior Tribunal de Justiça, para a caracterização de improbidade administrativa, por frustração da licitude do processo de licitação, tipificada no art. 10, VIII, da Lei 8.429/92, o dano apresenta-se presumido, ou seja, trata-se de dano in re ipsa. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUBSUNÇÃO. LICITAÇÃO. SISTEMA DE LIMPEZA DA CIDADE. COLETA DE LIXO. VARRIÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS. TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS. EDITAL E PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ERRO NO EDITAL. CLÁUSULAS NULAS. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. NÃO CONFIGURADO. SERVIÇO DE COLETA DE LIXO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.666/93. TIPO DE LICITAÇÃO. TÉCNICA E PREÇO. EXCLUSIVIDADE PARA SERVIÇO PREDOMINANTE INTELLECTUAL. NÃO ABRANGE O CASO EM EXAME. SERVIÇO MANUAL. VEDAÇÃO EXPRESSA À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA CONSORCIADA SEM FUNDAMENTAÇÃO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FRUSTRAÇÃO DA LICITUDE DO PROCESSO LICITATÓRIO. PRESCINDIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 10, VIII, E 11, AMBOS DA LEI N. 8.429/92. I - O magistrado singular reconheceu expressamente na sentença que: "o Edital 10/2003, sem observar a natureza jurídica de uma ou de outra prestação de serviços, mesclou ambos os institutos. Permitiu uma concessão de serviço, por conta e risco do Município, com prazo de 12 (doze) anos, prorrogável por mais 12 (doze) anos, em completo desrespeito ao art. 57, II, da Lei 8.666/93. Logo, o Edital não pode subsistir na forma como foi lançado. (...) No entanto, considerando que o preço será pago pelo Município e não pelos usuários, nada há a justificar a incidência de outra Lei que não a Lei 8.666/93" (fl. 1.371). II - O critério de técnica e preço é previsto exclusivamente para as licitações de natureza predominantemente intelectual. Ao adotar referido critério, houve afronta ao art. 46, caput, da Lei 8.666/93, pois o serviço licitado é preponderantemente manual. III - Segundo entendimento consolidado nesta Corte de Justiça, para a caracterização de improbidade administrativa, por frustração da licitude do processo de licitação, tipificada no art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/92, o dano apresenta-se presumido, ou seja, trata-se de dano in re ipsa. IV - Recurso especial provido, a fim de remeter os autos à origem para a fixação das sanções previstas no art. 12, II e III, da Lei n. 8.429/92".

(REsp 1624224/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

Outrossim, incorreu o apelante em improbidade administrativa violadora dos princípios da administração pública, notadamente os de imparcialidade e legalidade, tendo praticado ato visando fim proibido em lei (LIA, art. 11, caput e inc. I).

A bem ver, o apelante, tanto em suas razões recursais como em manifestações anteriores nos autos, não nega, propriamente, os fatos supraexpostos, mas sim, aponta culpa exclusiva da Comissão de Licitação, dado que, como Prefeito, era de sua obrigação centrar-se em problemas que, segundo ele, seriam "maiores", como educação e saúde.

Todavia, o prefeito municipal, quando assume diretamente as funções de gestor municipal, toma a responsabilidade pela prática desses atos de gestão, devendo zelar pela respectiva higidez.

A homologação, por sua vez, é um ato de fiscalização e controle praticado pela autoridade competente acerca de tudo o quanto realizado pela comissão de licitação, e equivale a aprovar os procedimentos até então adotados.

Logo, em licitação realizada em âmbito municipal, descabe ao prefeito, a quem toca a decisão final, atribuir exclusiva responsabilidade sobre ilegalidades à comissão de licitação, mormente em casos como o ora sob exame, em que as irregularidades se estenderam também aos contratos administrativos e respectivos aditamentos, todos feitos sob responsabilidade do apelante.

Ademais, é de se ter presente que repactuações financeiras sobre contratos administrativos vigentes e aditamentos são situações, conforme a Lei 8.666/93, excepcionáíssimas, e que devem observar devida motivação. Daí que a atitude do recorrente, neste caso, em simplesmente anuir com sucessivos (e lesivos) reajustes, sem perquirir sobre qualquer justificativa, demonstra descaso com a coisa pública.

Passa-se a análise sobre a dosimetria das sanções.

Segundo consagrada jurisprudência, para que autorizada condenação por atos de improbidade administrativa, nos termos da Lei 8.429/92, é necessária constatação de dolo em relação às condutas de enriquecimento ilícito (art. 9º) e violação a princípios da administração pública (11) e, ao menos culpa, nos comportamentos que acarretam prejuízos ao erário (art. 10). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1290293/MG, Rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, DJe: 15/09/2020; AgInt no AREsp 1585674/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJe: 10/06/2020; AgInt no AREsp 818.503/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, 1ª Turma, DJe: 17/10/2019.

O art. 12, I, da Lei de Improbidade Administrativa prescreve as penas relativas a atos que comportem enriquecimento ilícito, enquanto o inciso II prevê as sanções relativas a prejuízo ao erário. O inciso III do art. 12, por sua vez, descreve as punições cabíveis na hipótese de violação a princípios da administração pública.

A seu turno, o art. 12, caput e parágrafo único da Lei 8.429/92 estabelece limites para a aplicação das sanções cabíveis e institui que, na fixação das penas por condenação pela prática de atos ímprobos, o juiz levará em conta a gravidade do fato, a extensão do dano e o proveito patrimonial auferido pelo agente público.

Também se extrai dos comandos inseridos no art. 12 da Lei de Improbidade que a suspensão de direitos políticos e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual o réu seja sócio majoritário, variará numa gradação maior ou menor a depender da espécie de improbidade e suas circunstâncias. Por outro lado, essa mesma Lei estatui a perda da função pública como sanção fixa, não comportando gradação, vez que em relação a ela não se pode falar em maior ou menor intensidade.

Registra-se que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não há impedimento à aplicação cumulativa das sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, bastando que a respectiva dosimetria obedeça aos princípios constitucionais de proporcionalidade e razoabilidade. Nesse sentido: AgInt no REsp 1532762/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª T, DJe 02.02.2017; AgRg no AREsp 790.561/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª T, DJe 30.05.2016; REsp 1091420/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª T, DJe 05.11.2014; REsp 1280973/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª T, DJe 07.05.2014.

Acerca das penas de suspensão de direitos políticos e perda da função pública, servem para afastar da Administração Pública, ainda que temporariamente, aquele que exibiu inidoneidade ou inabilitação moral e desvio ético para o exercício da função pública, tomando-a em proveito próprio e procedendo em confusão entre o público e o privado, abrangendo, quanto à perda da função, qualquer atividade que o agente esteja exercendo ao tempo da condenação irreversível. Nesse sentido: STJ, ERESp 1.701967/RS, Rel. p/ acórdão Min. Francisco Falcão, Primeira Seção, 09/09/2020; AgInt no RMS 50.223/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe: 13/05/2019; RMS 32.378/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe: 11/05/2015; TRF 3ª Região, Sexta Turma, ApCiv 0000797-18.2013.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal Johanson de Salvo, p. em 19/03/2020; Ap. Cível 0005976-24.2008.4.03.6002, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Piero, p. em 17/12/2015; Ap. Cível 0006031-20.2004.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal Johanson de Salvo, p. em 21/08/2015.

In casu, a sentença, reconhecendo a prática das improbidades administrativas previstas nos artigos 10 e 11 da Lei 8.429/92, aplicou as sanções correspondentes ao primeiro dispositivo, descritas no art. 12, II, da mesma Lei, de maior gravidade. Tais penas, por sinal, foram arbitradas no respectivo patamar mínimo, ainda que os atos do recorrente tenham revelado gravidade, pois importaram em prejuízos aos cofres públicos e desrespeito a deveres dos mais comensais que tocam ao gestor público, que é a observância das boas práticas de licitação e contratação.

Há que se considerar, também, que as condutas do apelante, dolosas, consubstanciaram malversação de recursos públicos oriundos do FNDE, destinados ao atendimento do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, cuja importância, na área da educação, é íngave. Como bem ressaltado na sentença (*verbis*):

[...]

A análise da improbidade se dá em face do caso concreto e nos limites da lide, e, aliado às circunstâncias do caso concreto, as condutas do réu e ao conjunto probatório do que restou apurado em face do réu José Carlos, à época prefeito do município de Capivari, entendendo existir circunstâncias graves mormente por se tratar de recursos públicos oriundos do FNDE, destinados a cumprir plenamente o serviço público essencial e relevante na área da educação, no caso a merenda escolar, tendo em vista que com os seus atos ímprobos o réu deixou de cumprir em parte o Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE.

[...]

Logo, não prosperaram alegações de que as penalidades impostas careceram de fundamentação idônea ou de que não observaram os preceitos de razoabilidade e proporcionalidade.

Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença, também pelos respectivos e apropriados fundamentos, acolhido o parecer do Ministério Público Federal com atribuição nesta instância.

Ante o exposto, **nega-se provimento** à apelação, mantendo-se a sentença condenatória por improbidade administrativa.

É como voto.

EMENTA

EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. VERBAS RELACIONADAS AO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO E AO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS E CONTRATOS DECORRENTES. PREJUÍZO AO ERÁRIO. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de apelação contra sentença pela qual o réu, nesta ação civil pública, foi condenado por atos de improbidade previstos nos artigos 10 (danos ao erário) e 11 (violação a princípios da administração pública) da Lei 8.429/92 (LIA).

2. Em se tratando de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, cujo objeto está relacionado à aplicação de verbas da União repassadas pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE - autarquia federal sob supervisão do Ministério da Educação - ao município de Capivari/SP, para aquisição de merenda escolar (Programa Nacional de Alimentação Escolar), patente a competência da Justiça Federal para a resolução da causa, nos termos do artigo 109, I, da Constituição da República.

3. Ademais, essas verbas, na forma do artigo 8º da Lei 11.947/2009, não se incorporam ao município, mantendo a respectiva natureza de recurso federal, sujeita à fiscalização pelo TCU e pelo FNDE. Precedentes desta E. Sexta Turma.

4. No tocante à prescrição, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, na hipótese do ato ímprobo ser imputado a prefeito reeleito para mandato consecutivo, o termo inicial do prazo prescricional de 5 anos da ação de improbidade administrativa, nos termos do art. 23, I, da LIA, começa a correr somente após o término ou cessação do segundo mandato, porque, embora distinto do primeiro, há continuidade do exercício da função pública, com a permanência do vínculo existente entre o agente e o ente político, considerando que a lei não exige o afastamento do cargo para a disputa de novo pleito eleitoral.

5. Neste caso, tendo o segundo mandato do apelante se encerrado em 31/12/2008, a prescrição para aplicação das sanções previstas na LIA se daria em 31/12/2013. A presente demanda, a seu turno, foi promovida em 23/01/2013, não havendo falar-se, portanto, em transcurso de lapso prescricional.

6. A argumentação do apelante referente à preliminar de ilegitimidade passiva, a bem ver, se confunde com o mérito.

7. Mérito: a matéria efetivamente devolvida a esta instância cinge-se em apurar a responsabilidade do réu José C. T. Borsari, então Prefeito de Capivari/SP, em apontados atos de improbidade administrativa praticados no âmbito de procedimentos licitatórios e na execução de contratos administrativos do referido Município, vinculados à execução do Programa Nacional de Merenda Escolar.

8. Em relação aos desdobramentos da **Tomada de Preços 02/2001**, em que pese a argumentação defensiva, e como registrado na sentença, a improbidade está devidamente demonstrada.

9. Com efeito, segundo o relatório da CGU, houve desclassificação injustificada do item proposto pela empresa Comercial João Afonso Ltda., o que resultou em um pagamento superior de R\$ 6.500,00 em relação ao preço ofertado, tendo sido o réu o responsável pela homologação do certame.

10. No que concerne às repactuações financeiras referentes ao **Convite 18/2004**, **Tomada de Preços 04/2005** e **Tomada de Preços 02/2003**, apontadas pelo MPF como ilegais e patentemente contrárias aos respectivos editais, também não merece reparo a conclusão alcançada pela sentença.

11. Isso porque o apelante, como Prefeito de Capivari/SP, não apenas foi o responsável pelas homologações dos certames e correspondente contratação com nítido subpreço ou preço inexequível, como também, logo após, admitiu repactuação dos preços, contrário à Lei de Licitações.

12. De fato, a contratação da empresa vencedora, seguida de imediato realinhamento de preços (cerca de três superior), dissipou o pacto por valor diverso do ofertado na licitação anterior, o que significou, na prática, violação aos termos do procedimento licitatório e de seu caráter competitivo.

13. Veja-se que o **Contrato 188/2004**, avençado entre a empresa J. Veríssimo Lamas e a Prefeitura Municipal de Capivari/SP previa expressamente, na respectiva "cláusula quinta", que os preços registrados eram irrevogáveis, o que de conhecimento do ora recorrente, que assinou o documento e rubricou suas folhas. Ainda assim, o apelante acabou anuindo com o **Termo de Aditamento 028/2004**, com a finalidade de reajustar os preços consignados no **Contrato 188/2004**.

14. Sobejamente demonstrada a irregularidade, dado que, feita a comparação dos preços apontados na pesquisa de mercado com a da proposta da empresa J. Veríssimo Lamas, vê-se que esta apresentou os preços da saca de cebola e da saca de batata lisa em valores notadamente inferiores aos da pesquisa de preço realizada pela própria municipalidade, o que seria suficiente à desclassificação da proposta, nos termos da "cláusula 10" do Edital 27/2007 do Convite 18/2004 ou, no mínimo, que fosse solicitado explicações à empresa, o que não ocorreu.

15. O apelante, a seu turno, estava ciente de todo o processado, tanto que, indevidamente, certificou como regular o **Contrato 188/2004**, ainda que patente a inexistência da proposta da empresa J. Veríssimo Lamas, dando ensejo à frustração do processo licitatório.

16. Em relação à **Tomada de Preços 04/2005**, a Prefeitura Municipal de Capivari - SP, sempre representada pelo ora apelante, firmou o Contrato 109/2005 com a empresa Progresso Alimentos Importação e Exportação Ltda., na qual também estabelecido, na "cláusula quinta" que os "preços registrados são irrevogáveis". Todavia, assim como no **Contrato 188/2004**, o recorrente também endossou, sem qualquer justificativa, uma repactuação de preços, mediante o **Aditamento 32/2005** e **33/2005**.

17. No caso, há novamente cenário de improbidade, uma vez que tal reajuste foi abonado em nota fiscal emitida anteriormente à assinatura do **Contrato 109/2005**, em 18/04/2005, significando que a proposta apresentada pela Progresso Alimentos Importação e Exportação Ltda. era, desde o início, patentemente inexequível e, portanto, merecedora de desclassificação, nos termos da "cláusula 9.1" do **Edital 09/2005**, referente à **Tomada de Preços 04/2005**, o que não aconteceu, mais uma vez frustrando a licitação e impondo prejuízo aos cofres municipais.

18. Semelhante ilegalidade se verifica da **Tomada de Preços 02/2003**, eis que, apesar do **Edital 03/2003** e do **Contrato 69/2003** ter previsto a imutabilidade dos preços registrados, foi firmado o **Termo de Aditamento 057/2003** entre a Prefeitura de Capivari/SP e a empresa J. P. Gouveia Santos Ltda. ME, aditando ao referido contrato o valor de R\$ 26.920,00, sem fundamento jurídico. Outra vez, inequívoca a prévia ciência do apelante acerca da vedação ao reajuste, pois assinou tanto o edital como o contrato.
19. Dessa forma, e assim como minuciosamente registrado na sentença, está comprovado que o recorrente se responsabilizou pelos reajustes nos contratos firmados em decorrência do **Convite 18/2004** e das **Tomadas de Preços 04/2005 e 02/2003**, assim como, ao proceder com as correspondentes homologações, aceitando preços manifestamente inexequíveis, obsteu a legitimidade dos processos licitatórios.
20. No que tange à **Tomada de Preços 02/2005**, em que o MPF noticia aquisição de carnes com sobrepreço, o reconhecimento de improbidade, mais uma vez, deve ser mantido, na forma em que descrita na sentença.
21. De fato, os relatórios da CGU demonstram que a aquisição da carne foi procedida com preço cerca de 33% superior a outras licitações da mesma espécie, sem nenhuma explicação a respeito, acarretando prejuízo ao erário.
22. Não convence a argumentação defensiva a respeito, pois, ainda que notória a existência de variação de preços no fornecimento de carnes e gêneros alimentícios em geral, nada justificou uma rápida alteração na ordem de 33% ainda mais quando comparada com a aquisição dos mesmos gêneros, no mesmo período, por outro município, localizado a aproximadamente 45 Km de Capivari, destacando-se que a empresa fornecedora dessa carne foi a mesma nos dois municípios.
23. Já a propósito dos desdobramentos da **Tomada de Preços 03/2005**, verifica-se que o apelante, novamente sem amparo normativo, homologou o certame, ainda que uma das empresas vencedoras, Supermercado Piccinin Ltda., tenha deixado de apresentar documentos essenciais à respectiva habilitação - Certificado de Registro Cadastral e declaração de não contratação de menores de 18 para trabalhos insalubres -, consoante expressa previsão em edital. Outrossim, nesse mesmo procedimento, houve a inabilitação da empresa Supermercado Armelin Ltda., sem qualquer fundamentação, o que vai de encontro aos ditames da Lei 8.666/93.
24. Destarte, da análise de todo o ocorrido, observa-se que o recorrente, na condição de Prefeito do Município de Capivari/SP, desclassificou, sem justificativa, item proposto por participante de licitação; reajustou, em contrariedade às previsões editalícias e contratuais, os preços inicialmente previstos nos contratos, frustrando o procedimento licitatório e causando prejuízo ao erário; firmou contratos com sobrepreços, homologando a licitação e assinando contrato com empresa que deixou de apresentar os documentos indispensáveis para a respectiva habilitação.
25. E assim procedendo, incorreu em improbidades administrativas lesivas ao erário descritas nos artigos 10, caput, IV, V e VIII, da LIA, consistentes em “permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado” (inc. IV), “permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado (inc. V)”, bem como em “frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente” (inc. VIII).
26. Por sinal, segundo entendimento consolidado do E. STJ, para a caracterização de improbidade administrativa, por frustração da licitude do processo de licitação, o dano apresenta-se presumido, ou seja, trata-se de dano in re ipsa.
27. Outrossim, incorreu o apelante em improbidade administrativa violadora dos princípios da administração pública, notadamente os de imparcialidade e legalidade, tendo praticado ato visando fim proibido em lei (LIA, art. 11, caput e inc. I).
28. A bem ver, o apelante, tanto em suas razões recursais como em manifestações anteriores nos autos, não nega, propriamente, os fatos supraexpostos, mas sim, aponta culpa exclusiva da Comissão de Licitação, dado que, como Prefeito, seria de sua obrigação centrar-se em problemas que, segundo ele, eram “maiores”, como educação e saúde.
29. Todavia, o prefeito municipal, quando assume diretamente as funções de gestor público, toma a responsabilidade pela prática desses atos de gestão, devendo zelar pela respectiva higidez.
30. A homologação, por sua vez, é um ato de fiscalização e controle praticado pela autoridade competente acerca de tudo o quanto realizado pela comissão de licitação, e equivale a aprovar os procedimentos até então adotados.
31. Logo, em licitação realizada no âmbito municipal, descabe ao prefeito, a quem toca a decisão final, atribuir exclusiva responsabilidade sobre ilegalidades à comissão de licitação, mormente em casos como o ora sob exame, em que as irregularidades se estenderam também aos contratos administrativos e respectivos aditamentos, todos feitos sob responsabilidade do apelante.
32. Ademais, é de se ter presente que repactuações financeiras sobre contratos administrativos vigentes e aditamentos são situações, conforme a Lei 8.666/93, excepcionabilíssimas, e que devem observar devida motivação. Dai que a atitude do recorrente, neste caso, em simplesmente anuir com sucessivos (e lesivos) reajustes, sem perquirir sobre qualquer justificativa, demonstra descaso com a coisa pública.
33. Passa-se a análise sobre a dosimetria das sanções.
34. Para que autorizada condenação por atos de improbidade administrativa, nos termos da Lei 8.429/92, é necessária constatação de dolo em relação às condutas de enriquecimento ilícito (art. 9º) e violação a princípios da administração pública (11) e, ao menos culpa, nos comportamentos que acarretem prejuízos ao erário (art. 10). Jurisprudência.
35. A seu turno, o art. 12, caput e parágrafo único da Lei 8.429/92 estabelece limites para a aplicação das sanções cabíveis e institui que, na fixação das penas por condenação pela prática de atos ímprobos, o juiz levará em conta a gravidade do fato, a extensão do dano e o proveito patrimonial auferido pelo agente público.
36. A propósito, registra-se que o E. STJ firmou orientação no sentido de que não há impedimento à aplicação cumulativa das sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, bastando que a respectiva dosimetria obedeça aos princípios constitucionais de proporcionalidade e razoabilidade.
37. Acerca das penas de suspensão de direitos políticos e perda da função pública, servem para afastar da Administração Pública aquele que exibiu inidoneidade ou inabilitação moral e desvio ético para o exercício da função pública, tomando-a em proveito próprio e procedendo em confusão entre o público e o privado. Jurisprudência.
38. Neste caso, a sentença, reconhecendo a prática das improbidades administrativas previstas nos artigos 10 e 11 da Lei 8.429/92, aplicou as sanções correspondentes ao primeiro dispositivo, descritas no art. 12, II, da mesma Lei, de maior gravidade.
39. Tais penas, por sinal, foram arbitradas no respectivo patamar mínimo, ainda que os atos do recorrente tenham revelado gravidade, pois importaram em prejuízos aos cofres públicos e desrespeito a deveres dos mais comensais que tocam ao gestor público, que é a observância das boas práticas de licitação e contratação.
40. Há que se considerar, também, que as condutas do apelante consubstanciaram malversação de recursos públicos oriundos do FNDE, destinados ao atendimento do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, cuja importância, na área da educação, é inegável.
41. Logo, não prosperam as alegações de que as penalidades impostas careceram de fundamentação idônea ou de que não observaram os preceitos de razoabilidade e proporcionalidade.
42. Nega-se provimento à apelação, mantida a condenação por improbidade administrativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo-se a sentença condenatória por improbidade administrativa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022749-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: AMILASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL MATIAS SCHMITT SILVA - RJ103479-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMIL – ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A., em face de decisão que, em ação de execução fiscal proposta pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal, ao menos até a complementação da garantia, e manteve o indeferimento do pedido de desbloqueio de ativos financeiros pelo Bacenjud mediante o oferecimento de seguro garantia.

Narra a agravante, em síntese, que a execução fiscal de origem versa a respeito dos mesmos débitos em discussão na ação anulatória n. 0215197-46.2017.4.02.5101, na qual houve decisão interlocutória de aceitação de seguro garantia e prolação de sentença de parcial procedência que “*anulou quase toda a condenação imposta pela ANS na lide administrativa, que era – é, justamente, o objeto da ‘CDA’ da execução fiscal de fundo*”, referente ao PAS n. 33902.218222/2010-52. Afirma a existência de relação de prejudicialidade entre a ação anulatória e a execução fiscal, uma vez que, com eventual confirmação da sentença proferida na ação anulatória, necessariamente haverá a nulidade da CDA em que se fundamenta a execução fiscal, razão pela qual é cabível a suspensão da execução fiscal, até o julgamento final da ação anulatória. Alega que, embora o pedido de substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia já tenha sido indeferido em anterior decisão interlocutória proferida na execução fiscal, formulou novo pedido, haja vista a existência de fato novo, consistente na superveniência de sentença favorável na ação anulatória e de alteração da jurisprudência do C. STJ, que passou a aceitar o seguro garantia em lides de direito público derivadas de créditos de natureza não tributária, o que enseja nova análise pelo MM. Juízo *a quo*. Argumenta que, além dos valores bloqueados pelo sistema Bacenjud no total de R\$ 9.577.222,71, existe contracautela nos autos, consistente em seguro garantia no valor de R\$ 9.952.134,16, cuja transferência foi determinada pelo Juízo da ação anulatória, sendo que a permanência dessas duas garantias é indevida e prejudica sobremaneira a agravante, que se vê excessivamente onerada, uma vez que a verba penhorada de quase dez milhões reais, nesse momento econômico que todo o Brasil passa por conta da pandemia da COVID19, será muito importante para a saúde financeira da empresa, que tem a sua atividade empresarial em um dos segmentos da atividade econômica mais afetados no país, o de saúde suplementar. Aduz que a posição jurisprudencial do C. STJ vem admitindo a possibilidade de utilização do seguro garantia em lides judiciais que discutam créditos de natureza não tributária, a saber, multas derivadas de processos administrativos sancionadores, como é o caso dos autos.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, ante o preenchimento dos requisitos legais, e ao final o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão agravada “*deferindo-se a suspensão cautelar da execução fiscal de fundo até o julgamento definitivo da mencionada ação anulatória em curso na 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro (processo nº 0215197-46.2017.4.02.5101); bem como (...) confirmando a existência de apólice de seguro garantia nos autos, determinando o imediato desbloqueio de todas as quantias – dinheiro – que lhe foram tolhidas pelo Juízo agravado em razão de restrição via BACENJUD*”.

Em contramão, a agravada sustenta que, somente após o bloqueio dos ativos financeiros pelo Bacenjud, a executada peticionou em Juízo para informar que, nos autos da ação anulatória que tramita na Seção Judiciária do Rio de Janeiro – RJ (autos n.º 0215197-46.2017.402.5101) havia seguro garantia, requerendo seu aproveitamento na presente execução para liberação da penhora de dinheiro. Afirma que já se manifestou contrariamente à suspensão da presente execução e à substituição de sua garantia, bem como que já houve anterior decisão judicial, indeferindo os pedidos, porém, agora, em razão da pandemia, pretende a executada a reanálise de seus pedidos. Alega que, na ação ordinária, a maior parte dos créditos exigidos foi mantida e já houve interposição de recurso de apelação pela ANS naqueles autos. Alega que a executada não justifica especificamente a necessidade de levantamento do dinheiro bloqueado e sem a necessária comprovação da alegada dificuldade financeira que justificaria seu pleito, a pretensão da parte contrária não merece prosperar, porquanto, mesmo que restasse demonstrada contabilmente a necessidade do contribuinte, a crise invocada pela parte provoca severos impactos sobre o orçamento público e o levantamento de quantias depositadas judicialmente afetariam sensivelmente o orçamento do Estado. Aduz que o pedido de levantamento contraria a lei n. 9.703/1998, que exige o trânsito em julgado para o levantamento do depósito judicial, bem como entendimento do E. STF, na ADIn 1933/DF. Por fim, ressalta que o valor bloqueado é insuficiente para fazer frente ao crédito exequendo, de modo que foi determinada a complementação da garantia, providência não cumprida até o presente momento pela agravante. Requer a agravada a manutenção da r. decisão (ID 140393862).

O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido (ID 140697660).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE COM AÇÃO ANULATÓRIA. DESCABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA GARANTIA. DISCORDÂNCIA DA CREDORA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento acerca da impossibilidade de ser deferida a suspensão do executivo fiscal apenas ante o ajuizamento de ação anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN.
2. In casu, deve ser indeferido o pedido de suspensão da execução fiscal, ante a ausência de garantia do juízo, de depósito judicial integral, bem como de tutela antecipada suspendendo a exigibilidade do crédito.
3. Quanto ao pedido de substituição do depósito dos valores bloqueados pelo Bacenjud pelo seguro garantia, inicialmente, o MM. Juízo *a quo* proferiu decisão aos 21.02.2019, determinando que o deferimento da substituição estaria condicionado à aceitação da garantia pela exequente, o que não ocorreu no caso, eis que intimada a se manifestar a Agência Nacional de Saúde Suplementar discordou do pedido de substituição.

4. Na espécie, deve prevalecer o entendimento da Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, segundo o qual o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73; atual art. 805 do CPC/2015). A agravante embasa o pedido de substituição em argumentos genéricos, desprovidos de comprovação, o que se afigura insuficiente para o deferimento do pleito.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de antecipação da tutela recursal nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

“Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento acerca da impossibilidade de ser deferida a suspensão do executivo fiscal apenas ante o ajuizamento de ação anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA. INVIABILIDADE DA SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL CONSOANTE EXEGESE DO ART. 265, IV, A DO CPC/1973. GARANTIA DO JUÍZO NÃO EFETIVADA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à impossibilidade de ser deferida a suspensão do Executivo Fiscal diante do ajuizamento de Ação Anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN. Precedentes: AgRg no AREsp. 298.798/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 11.2.2014; AgRg no AREsp. 80.987/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 21.2.2013; AgRg no Ag 1.306.060/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 3.9.2010; AgRg no Ag. 1.160.085/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19.9.2011; AgInt no AREsp. 869.916/SP, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 22.6.2016.

2. Agravo Regimental da Contribuinte a que se nega provimento.”

(AgRg no REsp 1472806/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 08/05/2019)

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 265 DO CPC. INVIABILIDADE. AUSENTES OS REQUISITOS PARA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E A GARANTIA DO JUÍZO. PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. “A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento acerca da impossibilidade de ser deferida a suspensão do executivo fiscal apenas ante o ajuizamento de ação anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN. Precedentes” (AgRg no AREsp 80.987/SP, Primeira Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 21/2/2013).

2. A inversão do julgado, nos termos propostos pelo agravante, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, procedimento vedado em recurso especial, nos termos do enunciado sumular 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 298.798/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 11/02/2014)

Nos autos da ação anulatória, foi apresentado seguro garantia em valor inferior ao débito objeto da execução fiscal, de modo que o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado naqueles autos foi deferido parcialmente para “(i) reconhecer a suspensão da mora quanto às multas indistintamente impostas pela ANS no referido processo administrativo sancionador de fundo (PAS N° 33902.21822/2010-52 e (ii) determinar que a ANS se abstenha de praticar ou suspenda qualquer ato de inscrição em cadastro de inadimplentes, inclusive CADIN e/ou realize Protesto de Título, relativamente ao débito ora questionado”. Conforme se observa, não foi determinada a suspensão da exigibilidade dos créditos.

Ademais, não há comprovação de que o pedido veiculado na ação anulatória compreende a totalidade dos créditos objeto da ação de execução fiscal

Por outro lado, o seguro garantia transferido para a execução fiscal não foi aceito pela exequente, em razão da prevalência do dinheiro sobre outras garantias, nos termos do art. 11, inciso I c.c art. 15, inciso II, da Lei n. 6.830/1980.

A execução fiscal, por seu turno, encontra-se garantida pelo valor bloqueado no sistema BACENJUD no total de R\$ 9.577.222,71, o qual é insuficiente para fazer frente ao débito exequendo. Ressalta-se que, apesar de determinação do Juízo para complementação da garantia em decisão proferida aos 13.04.2019, tal providência não foi adotada pela executada.

Sendo assim, deve ser indeferido o pedido de suspensão da presente execução fiscal, ante a ausência de garantia integral do juízo, de depósito judicial integral, bem como de tutela antecipada suspendendo a exigibilidade do crédito.

Quanto ao pedido de substituição do depósito dos valores bloqueados pelo Bacenjud pelo seguro garantia, inicialmente, o MM. Juízo a quo proferiu decisão aos 21.02.2019, determinando que o deferimento da substituição estaria condicionado à aceitação da garantia pela exequente, o que não ocorreu na espécie, eis que intimada a se manifestar a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS afirmou que “porque uma vez citada em 19/08/2018, a Executada não apresentou bens à penhora ou pagou a dívida em 5 (cinco) dias, nos termos do art. 8º da LEF, tendo sido penhorados valores através do sistema BACENJUD em 29/01/2019, e porque o DD. Juízo dessa execução fiscal tem competência absoluta para decidir sobre questões sobre garantias e penhora no curso desse executivo fiscal em razão de sua competência absoluta, e, com fulcro na jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça – STJ que afirma que compete à Fazenda Pública a amênia acerca da substituição da garantia, é que vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência informar que não aceita o seguro garantia como forma de garantia nos presentes autos, devendo ser mantido o valor bloqueado através do sistema BACENJUD”.

Por decisão proferida em 14.03.2019, foi indeferida a substituição da garantia, sob o fundamento de que “na hipótese em tela, a Exequente manifestou discordância expressa quanto à substituição pretendida. Ademais, não restou comprovada a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade, haja vista que a Executada não demonstrou efetivo prejuízo ou comprometimento de suas atividades, com a manutenção da penhora em dinheiro. Não bastasse, a Portaria PGF nº 440/2016, veda a substituição da garantia após realizada a penhora em dinheiro”.

Em petição protocolada aos 03.07.2020, a executada reiterou o pedido de substituição dos depósitos pelo seguro garantia, informando ter havido a prolação de sentença de parcial procedência da ação anulatória, bem como apontando alteração do entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que teria passado a admitir a possibilidade de utilização do seguro garantia em lides judiciais que discutam créditos de natureza não tributária, a saber, multas derivadas de processos administrativos sancionadores.

Na r. decisão agravada, proferida aos 22.07.2020, o MM. Juízo a quo manteve a r. decisão que indeferiu o pedido de substituição da garantia.

Quanto à alegada alteração do posicionamento jurisprudencial do C. STJ, constata-se que os precedentes invocados pela agravante para embasar o pedido de substituição do depósito por seguro garantia em execuções fiscais de débitos de natureza não-tributária não versam acerca da substituição do depósito por seguro garantia, nas hipóteses em que há a expressa discordância da exequente, além da falta de justificativa concreta para a pretendida substituição.

Assim, tenho que deve prevalecer o entendimento da Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, segundo o qual o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73; atual art. 805 do CPC/2015), *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ (“A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório”), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)” -fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Como será adiante tratado, a agravante embasa o pedido de substituição em argumentos genéricos, desprovidos de comprovação, o que se afigura insuficiente para o deferimento do pleito.

Cumprе apreciar, de outra parte, o pedido de substituição, em face aos impactos causados pela Pandemia da COVID-19.

Na espécie foi observado o disposto no artigo 1º, § 3º, I, da Lei 9.703/1998, que determina a devolução do valor ao depositante somente após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável.

Frise-se que em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça indeferiu pedido de liberação de depósitos judiciais fundado na crise econômica causada pela COVID-19, registrou que "o pedido de liberação dos valores depositados contraria frontalmente o art. 1º, §3º, I, da Lei n. 9.703/98, que determina a devolução do valor ao depositante apenas após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável" (STJ, TP 2649/PR (2020/0074895-4), Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, decisão publicada em 30/03/2020).

Quanto à deliberação do Plenário do Conselho Nacional de Justiça no âmbito do Procedimento de Controle Administrativo 0009820- 09.2019.2.00.0000, não se demonstra razoável a justificar o pedido da requerente, uma vez que, analisando ato administrativo de tribunal, dispôs sobre hipótese diversa, ou seja, o uso do seguro garantia e da fiança bancária em substituição ao depósito recursal e para a garantia da execução trabalhista. Não comporta, portanto, identidade com o caso presente, sendo inviável sua aplicação à demanda em que se discute substituição de depósito judicial em execução de natureza fiscal, que possui disciplina distinta.

No caso em tela, verifica-se que a ANS questionou a substituição do depósito judicial pelo seguro garantia, de maneira fundamentada. Destacou que "a parte não comprova, por exemplo, qual o impacto desta redução em seu balanço. Com efeito, não basta alegação genérica, sendo necessário fazer prova concreta da elevação de seus custos e/ou do risco na atividade operacional a justificar a medida pleiteada, o que não ocorreu no caso presente" (...) "Todavia, mesmo que restasse demonstrado contabilmente a necessidade do contribuinte, não é demais lembrar que a crise invocada pela parte provoca severos impactos sobre o orçamento público e o levantamento de quantias depositadas judicialmente impactariam sensivelmente no orçamento do Estado. Isto porque os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, depositados na Caixa Econômica Federal, são, imediatamente, repassados para conta do Tesouro Nacional, conforme determina o art. artigo 1º, §3º, I, da Lei nº 9703/98".

Como bem assinalado na decisão agravada, "a executada fundamentou seu pedido em alegação genérica de que o acolhimento do pedido seria importante para a saúde financeira da empresa neste momento de crise, mas não juntou documentos contábeis ou financeiros relativos aos últimos meses que pudessem efetivamente comprovar a sua alegação. Em outras palavras, não há nos autos prova irrefutável de que a situação financeira da empresa executada esteja efetivamente comprometida, de modo a prejudicar o desempenho de sua atividade ou o pagamento de empregados e fornecedores".

Cabe mencionar a decisão proferida pela e. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES proferida na PET no RECURSO ESPECIAL Nº 1.717.330 - PR na qual fundamentou que "Os depósitos judiciais para a suspensão de exigibilidade de crédito tributário são destinados à conta única do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, da Lei 9.703/98) e à conta única dos Tesouros Estaduais (art. 3º da Lei Complementar 151/2015). União e Estados, portanto, contam com os valores na gestão de seus fluxos de caixa. Em meio à pandemia, o levantamento dos depósitos, sem decisão judicial transitada em julgado, pode comprometer o emprego dos valores pelo Poder Público na implantação de políticas sociais e na implementação de medidas econômicas anticíclicas. Claro está, pois, o risco à economia pública e à ordem social". Inobstante, a matéria dos autos envolva créditos de natureza não-tributária, tal entendimento é igualmente aplicável ao presente caso.

De fato, se, de um lado, administrados alegam dificuldades extraordinárias, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo. "

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE COM AÇÃO ANULATÓRIA. DESCABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA GARANTIA. DISCORDÂNCIA DA CREDORA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento acerca da impossibilidade de ser deferida a suspensão do executivo fiscal apenas ante o ajuizamento de ação anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN.
2. *In casu*, deve ser indeferido o pedido de suspensão da execução fiscal, ante a ausência de garantia do juízo, de depósito judicial integral, bem como de tutela antecipada suspendendo a exigibilidade do crédito.
3. Quanto ao pedido de substituição do depósito dos valores bloqueados pelo Bacenjud pelo seguro garantia, inicialmente, o MM. Juízo *a quo* proferiu decisão aos 21.02.2019, determinando que o deferimento da substituição estaria condicionado à aceitação da garantia pela exequente, o que não ocorreu no caso, eis que intimada a se manifestar a Agência Nacional de Saúde Suplementar discordou do pedido de substituição.
4. Na espécie, deve prevalecer o entendimento da Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, segundo o qual o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73; atual art. 805 do CPC/2015). A agravante embasa o pedido de substituição em argumentos genéricos, desprovidos de comprovação, o que se afigura insuficiente para o deferimento do pleito.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0000367-09.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SOROCABANEXUS INFORMATICA LTDA - ME, FABIO LUIS AUGUSTO BORTZ EVASO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0000367-09.2017.4.03.0000

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de determinação do C. Superior Tribunal de Justiça para que seja novamente julgado o agravo de instrumento analisando-se a presença dos requisitos para o pretendido redirecionamento da execução.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento contra os sócios da executada, por entender que o distrato registrado na Junta Comercial é causa de dissolução regular da pessoa jurídica.

Sustenta a agravante, em síntese, que o distrato social registrado em 11.03.2013 restou equivocado, visto que, ao contrário do que é exigido pela legislação para a dissolução da sociedade empresária, existiam débitos tributários da empresa na ocasião do arquivamento do distrato o que impediria o distrato regular. Aduz, portanto, que houve conduta fraudulenta com o intuito específico de dar aparência de legalidade à extinção da empresa. Afirma que, conforme certidão do oficial de justiça datada de 08.01.2014, restou devidamente demonstrada que a empresa executada encerrou suas atividades de maneira irregular, o que autoriza o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, como pretendido.

Esta e. Sexta Turma, sob a relatoria da e. Desembargadora Consuelo Yoshida, negou provimento ao agravo de instrumento por entender que o distrato é modalidade regular de dissolução da sociedade, não havendo comprovação das situações dispostas no artigo 135, III, do CTN para permitir o redirecionamento da execução aos sócios, em acórdão que restou assim ementado (ID 107694583 – fls. 24/34):

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS -ADMINISTRADORES. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO REGULAR DA EMPRESA.

1. A questão relativa à inclusão do sócio -gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder; infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, que constitui violação à lei quando da execução de dívida ativa tributária.
3. No caso vertente, a Ficha Cadastral JUCESP indica que houve Distrato Social, datado de 11/03/2013, devidamente registrado naquele órgão, em 26/03/2013.
4. O distrato é modalidade regular de dissolução da sociedade, e não restando comprovada nestes autos qualquer das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, não prospera a alegação de responsabilização dos sócios pelo débito em cobrança.
5. Nesse caso, o fato de a empresa não se encontrar estabelecida no endereço cadastral ou a existência de débito em seu nome não se caracterizam como requisitos autônomos a se entender pela configuração de dissolução irregular.
6. Agravo de instrumento improvido.”

Em face do v. aresto, a União Federal manejou Recurso Especial (ID 107694583 – fls. 38/47), qual foi admitido pela e. vice-presidência desta Corte (ID 107694583 – fls. 50/54).

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, invocando o entendimento proferido no REsp 1777861/SP, no sentido de que “O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes”, deu provimento ao recurso especial interposto para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que seja analisada a presença dos requisitos para o pretendido redirecionamento da execução (ID 107694584 – fls. 09/13).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0000367-09.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SOROCABA NEXUS INFORMÁTICA LTDA - ME, FABIO LUIS AUGUSTO BORTZ EVASO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISTRATO SOCIAL. DÉBITOS REMANESCENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO COM BASE NO RESP. 1.777.861. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS A TURMA JULGADORA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA CERTIFICADA PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AOS SÓCIOS ADMINISTRADORES DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Em cumprimento ao quanto determinado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, passo à análise dos requisitos para o redirecionamento pretendido pela União Federal.
2. O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos “diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”, que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.
3. É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. repetitivo Resp 1.101.728/SP).
4. Pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que “presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente” (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.
5. Configurada a dissolução irregular da empresa executada, a teor do entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cabível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores.
6. Agravo de instrumento provido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Em cumprimento ao quanto determinado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, passo à análise dos requisitos para o redirecionamento pretendido pela União Federal no presente agravo de instrumento.

Com efeito, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos “diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”, que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. repetitivo Resp 1.101.728/SP).

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, III, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437/RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412/PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 14/08/2013, DJe 17/12/2013)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. APRECIÇÃO. ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 435 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. REEXAME. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.

I - Na origem, trata-se de execução fiscal ajuizada pela União que foi redirecionada para a sócia-administradora da empresa executada, a qual opôs exceção de pré-executividade. No Juízo de origem, rejeitou-se a exceção. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento. Esta Corte negou seguimento ao recurso especial.

II - Com efeito, para se aferir eventual violação do art. 135, III, do CTN, investigando-se a prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é necessário o reexame do conjunto probatório dos presentes autos, o que encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ.

III - Ainda que fosse superado esse óbice, ad argumentandum tantum, verifica-se que o recurso não comportaria acolhimento em seu mérito.

IV - No presente caso, o Tribunal de origem manteve o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia-administradora, considerando o fato de que, ao proceder à citação da pessoa jurídica, o Oficial de Justiça certificou que estava inativa e sem bens passíveis de penhora, muito embora a empresa continuasse com o registro ativo e com o mesmo endereço informado na inicial da execução. Confira-se trecho do acórdão recorrido: "(...) Certifico que, segundo informação prestada pelo Dr. Josué, e empresa Ooze Leather Comercio e Representacoes de Couro Ltda. - ME (10.504.409/0001-07), está inativa e sem bens passíveis de penhora. (...) (Evento28/EXTR2). Ainda, de acordo com informações juntadas no Evento 28, verifica-se que na consulta realizada perante a Junta Comercial do Rio Grande do Sul, a empresa continua com o Registro Ativo, e com o mesmo endereço informado na inicial da execução, cito à Rua Porto Alegre, 385, Vila Nova, Novo Hamburgo."

V - Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é viável o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio-administrador, quando há indícios de dissolução irregular da sociedade, diante da certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não funciona mais no seu endereço. Incidência do Enunciado Sumular n. 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). A propósito: AgInt no REsp n. 1.587.168/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/5/2019, DJe 16/5/2019; REsp n. 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp n. 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014 e AgRg no REsp n. 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013.

VI - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

VII - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1825207/RS, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, j. 05/03/2020, DJe 10/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO. SÚMULA N. 435 DO STJ. PRECEDENTES.

1. No julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte firmou a compreensão de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem divergiu do entendimento sedimentado no âmbito do STJ, na Súmula n. 435 do STJ, segundo o qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Além do mais, a certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes. Precedentes: AgRg no REsp 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013; REsp 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014.

4. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1587168/SE, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, j. 13/05/2019, DJe 16/05/2019)

In casu, consoante se observa da cópia da execução fiscal trazida aos presentes autos, ajuizou-se, em 19.09.2012, a cobrança de débitos do SIMPLES com vencimentos entre novembro/2004 a janeiro/2007, bem como respectivas multas de lançamento ex officio (ID 107694481 – fls. 18/66 e 107694482 – fls. 01/05).

A executada foi citada pelos Correios em dezembro/2012 (ID 107694582 – fls. 15), não apresentando qualquer pagamento ou garantia (ID 107694582 – fls. 16).

Expedido mandado de penhora, o Sr. Oficial de Justiça, em 08.01.2014, em diligência ao endereço indicado, certificou: "verifiquei que o imóvel encontra-se com indícios de que está vazio/fechado (placa de aluga-se). Na ocasião, fui informado por um funcionário que trabalha em um comércio próximo, de que desconhece a empresa executada SOROCABA NEXUS INFORMATICA LTDA - EPP, não sabendo dizer se a mesma, outrossa, já funcionou no endereço diligenciado (confirmou que, ao que sabe, o imóvel diligenciado encontra-se desocupado há mais de seis meses). Após, pesquisei na página eletrônica da Telefônica (www.vivo.com.br), sendo que não encontrei registro em nome de ADAILTON MOREIRA DA SILVA. Face ao exposto e não sendo do meu conhecimento a existência de bens penhoráveis em nome do(a) referido(a) executado(a), deixei, no momento, de realizar a penhora, devolvendo o presente mandado, sem cumprimento. (ID 107694582 – fls. 35)".

Dessa forma, a exequente, ora agravante, argumentando a ocorrência de dissolução irregular, requereu o redirecionamento do feito contra os sócios responsáveis.

A ficha cadastral da empresa executada na JUCESP indica que houve o distrato social da sociedade registrado em 13/03/2013, no entanto, muito embora conste o registro do distrato social da empresa na JUCESP, não há informações acerca da fase de liquidação, com a nomeação do liquidante, a apuração do ativo e pagamento do passivo, o que ensejou o provimento do recurso especial interposto, com base no REsp 1.777.861/SP.

Assim, restando certificado pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada, é de rigor a configuração da dissolução irregular da empresa executada, a teor do entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, sendo, portanto, cabível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISTRATO SOCIAL. DÉBITOS REMANESCENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO COM BASE NO RESP. 1.777.861. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS A TURMA JULGADORA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA CERTIFICADA PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AOS SÓCIOS ADMINISTRADORES DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Em cumprimento ao quanto determinado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, passo à análise dos requisitos para o redirecionamento pretendido pela União Federal.
2. O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.
3. É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. repetitivo Resp 1.101.728/SP).
4. Pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.
5. Configurada a dissolução irregular da empresa executada, a teor do entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cabível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028360-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ CHIO DE SENNA JUSTINO - RJ209465-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: RAUL RODRIGUES NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: KATIA MARIA DE CASTRO SOUZA - SP381002

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028360-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ CHIO DE SENNA JUSTINO - RJ209465-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: RAUL RODRIGUES NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: KATIA MARIA DE CASTRO SOUZA - SP381002

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU em face de decisão, proferida pelo MM Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Araçatuba, que, ante a inexistência de interesse jurídico da União Federal, reconheceu a incompetência absoluta para processar e julgar ação tendo por objeto o restabelecimento de registro do diploma do autor, bem como determinou a remessa dos autos à 1ª Vara Cível da Comarca de Birigui.

Sustenta a agravante, em síntese, que o objeto da ação é a declaração de validade do registro do diploma do Agravado que se encontra cancelado em obediência à determinação do Ministério da Educação (Portaria nº. 782, de 26 de julho de 2017, em razão do Protocolo de Compromisso firmado em 10/07/2019, com a intervenção do Ministério Público Federal). Afirma que, dentre as obrigações fixadas no Protocolo de Compromisso, ficou estabelecido que caberia à UNIG identificar, dentre os diplomas por ela registrados, aqueles expedidos por terceiros em desconformidade com a legislação educacional vigente, providenciando os respectivos cancelamentos, o que foi feito. Ressalta que a matéria versada nos autos é educacional, sendo necessária a intervenção da União, a fim de que o MEC esclareça todo o procedimento adotado que resultou no cancelamento do registro; que não se trata de demanda, na qual é discutida a relação de consumo entre a instituição prestadora do serviço educacional e a parte contratante, mas sim sobre a validade do registro do diploma, que foi cancelado em razão do processo de supervisão instaurado pelo Ministério da Educação, decorrente da oferta irregular por parte das Instituições Prestadoras, inclusive, fora da sede sem do devido credenciamento por parte do MEC.

Requer a "atribuição do efeito suspensivo ao presente recurso e seu conhecimento integral, com o deferimento da tutela antecipada recursal (art. 1.019, I, do Código de Processo Civil), com o fim de anular a decisão prolatada em primeira instância, ID. 22990034 – Págs 1/3, a qual declinou a competência para julgamento da lide à Justiça Estadual".

O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido por decisão proferida pelo e. Juiz Federal Convocado Fabiano Lopes Carraro (ID 122775606).

Decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. CANCELAMENTO DE REGISTRO DE DIPLOMA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão interlocutória que trata de competência é agravável, por interpretação analógica ou extensiva do inc. III, do art. 1015 do CPC/2015.
2. No caso vertente, o autor, ora agravado, ajuizou ação objetivando a anulação do cancelamento e a validação do diploma pela Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu - UNIG.
3. O pedido deduzido na inicial diz respeito unicamente à expedição de diploma - atribuição da instituição de ensino, conforme o art. 24, inciso VII, da Lei n. 9.394/1996 -, razão pela qual o autor, corretamente, indicou apenas pessoas jurídicas de direito privado para integrar a lide, evidenciando, destarte, a competência da Justiça Estadual.
4. Não havendo interesse direto de ente federal, não há razão jurídica para a fixação da competência na Justiça Federal por força de eventual admissão no processo de pessoa jurídica citada no art. 109, I, da Carta Magna.
5. Em casos semelhantes aos dos autos, versando acerca de demandas ajuizadas por particulares contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda (CEALCA) objetivando a declaração de validade de diploma e do respectivo registro, a jurisprudência da Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento de que a competência para processar e julgar as referidas ações é da Justiça Estadual, porque não evidenciado o interesse da União.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"Conforme precedente do STJ, a decisão interlocutória que trata de competência é agravável, por interpretação analógica ou extensiva do inc. III, do art. 1015 do CPC/2015 (STJ, RESP 1.679.909/RS, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA 01/02/2018)

O autor, ora agravado, ajuizou ação de rito ordinário objetivando a anulação do cancelamento e a validação do diploma pela Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu - UNIG. Subsidiariamente, a determinação para que a UNIG possa proceder ao registro do diploma, por meio de outra instituição de ensino.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista pelo art. 109 da Constituição Federal que, em seu inc. I, dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

O inc. VII do art. 24 da Lei n. 9.394/1996, por sua vez, estabelece ser de atribuição da instituição de ensino a expedição de diploma:

"Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

(...)

VII - cabe a cada instituição de ensino expedir históricos escolares, declarações de conclusão de série e diplomas ou certificados de conclusão de cursos, com as especificações cabíveis."

Em se tratando de ação de rito ordinário, a competência exsurge da personalidade jurídica das partes envolvidas no processo. Embora a matéria relativa a ensino superior envolva interesse federal, tal interesse, "in casu", mostra-se apenas mediato, reflexo, máxime à constatação de que eventual procedência do pedido formulado não implicará comando dirigido contra qualquer ente federal. Note-se, no ponto, que o pedido deduzido na inicial diz respeito unicamente à expedição de diploma - atribuição da instituição de ensino, conforme legislação acima mencionada -, razão pela qual a autora, corretamente, indicou apenas pessoas jurídicas de direito privado para integrar a lide, evidenciando, destarte, a competência da Justiça Estadual.

Não havendo interesse direto de ente federal, não há razão jurídica para a fixação da competência na Justiça Federal por força de eventual admissão no processo de pessoa jurídica citada no art. 109, I, da Carta Magna.

Precedente do STJ:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. COBRANÇA DE TAXA PARA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. 1. Trata-se os presentes autos acerca da legitimidade da União para figurar no pólo passivo de demanda na qual se discute a ilegalidade da cobrança da taxa para expedição de diploma de curso universitário. 2. É de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. A Primeira Seção do STJ, no CC n. 108.466/RS, de Relatoria do Exmo. Ministro Castro Meira, julgado em 10 de fevereiro de 2010, nos processos que envolvem o ensino superior, fixou regras de competência em razão da natureza do instrumento processual utilizado. Portanto, em se tratando de mandado de segurança, a competência será federal, quando a impetração voltar-se contra ato de dirigente de universidade pública federal ou de universidade particular; ao revés, será estadual quando o mandamus for impetrado contra dirigentes de universidades públicas estaduais e municipais, componentes do sistema estadual de ensino. Em outro passo, se forem ajuizadas ações de conhecimento, cautelares ou quaisquer outras de rito especial, que não o mandado de segurança, a competência será federal quando a ação indicar no pólo passivo a União ou quaisquer de suas autarquias (art. 109, I, da CF/88); será de competência estadual, entretanto, quando o ajuizamento voltar-se contra entidade estadual, municipal ou contra instituição particular de ensino. 4. A competência para o julgamento de causas relativas a instituição de ensino superior particular, nos casos que versem sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno (por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, matrícula), em se tratando de ação diversa à do mandado de segurança, é, via de regra, da Justiça comum, não havendo interesse da União no feito, o que afasta a sua legitimidade para figurar na ação. 5. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1307973 2012.00.07530-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/11/2012)

Em arremate, é de se consignar que, relativamente à reativação de diploma expedido por uma instituição de ensino privada em relação a alunos que frequentaram outra instituição, o STJ tem precedente específico no sentido da competência da Justiça Estadual, em razão de não haver no caso interesse a justificar a intrusão no processo de nenhuma das entidades do art. 109, I, CF, na lide. Confira-se:

"Consoante o entendimento deste Superior Tribunal, tratando-se de instituição privada de ensino, a competência será da Justiça Federal nos feitos em que a União figure como parte e a causa verse sobre registro de diploma perante o órgão público e credenciamento no MEC, bem como nas hipóteses em que o instrumento processual utilizado seja o mandado de segurança.

No presente caso, a ação é ordinária e, embora se refira à reativação do registro do diploma, não foi proposta contra nenhum ente federal, o que estabelece a competência da Justiça estadual para o deslinde da causa, ainda que seja para reconhecer a ilegitimidade passiva ou a improcedência da demanda.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. DECISÃO DA JUSTIÇA FEDERAL PELA AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. RECURSO REPETITIVO: RESP 1.145.146/RS, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 1.2.2010. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO INTERNO DA ELETROBRAS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.145.146/RS, da relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX (DJE 1.2.2010), afetado à sistemática do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento de que, em relação às causas em que se discute a restituição do empréstimo compulsório instituído pela União em favor da ELETROBRAS, nos termos do art. 4º, § 3º da Lei 4.162/62, compete à Justiça Estadual o seu processo e julgamento, desde que não haja intervenção da União, circunstância que impõe o deslocamento do feito para a Justiça Federal, a quem compete definir a existência ou não de interesse jurídico determinante para a manutenção da intervenção daquele ente público.

Decidiu-se, ainda, que é facultade do contribuinte eleger apenas um dos devedores solidários para figurar no polo passivo da demanda em que se postula a correção monetária do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, consoante previsto no artigo 275 do Código Civil, que regula a solidariedade passiva.

2. Agravo Interno da ELETROBRAS a que se nega provimento.

(AgInt no CC 142.417/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 1º/12/2016)

Ante o exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Cotia."

(STJ, CC n. 167.947/SP, Relator Ministro OG Fernandes, de 23/9/2019)

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC/2015, art. 1019, I)."

Na espécie, a demanda foi ajuizada por particular em face da Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu – UNIG e CEALCA (Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda), mantenedora da FALC – Faculdade de Aldeia de Carapicuíba.

Segundo narrado na petição inicial, o autor obteve diploma de Licenciatura em Pedagogia pela Faculdade de Aldeia de Carapicuíba, o qual foi registrado, em 02.07.2015, junto ao Ministério da Educação pela Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu – UNIG.

Ocorre que o registro do diploma do autor foi cancelado, segundo alega a agravante, em virtude da Portaria n. 738, de 22.11.2016 e do Protocolo de Compromisso firmado em 10.07.2017 com o Ministério da Educação, sob a intervenção do Ministério Público Federal, conforme Portaria n. 782, de 26.07.2017.

Em casos semelhantes aos dos autos, versando acerca de demandas ajuizadas por particulares contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda (CEALCA) objetivando a declaração de validade de diploma e de registro, a jurisprudência da Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento de que a competência para processar e julgar as referidas ações é da Justiça Estadual, porque não evidenciado o interesse da União.

Neste sentido, os seguintes precedentes daquela E. Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3STJ. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Carapicuíba/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG), o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba (CEALCA) e o Instituto Ello de Desenvolvimento Continuado Ltda objetivando seja declarada a validade de seu diploma, bem assim seja determinado o seu registro definitivo - além da reparação por danos morais.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular, deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestações da Primeira Seção desta Corte em casos idênticos aos dos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020; e CC 171870/SP, de minha relatoria, DJe de 2/6/2020.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no CC 171.810/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/09/2020, DJe 07/10/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Carapicuíba/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda (CEALCA) objetivando seja declarada a validade de seu diploma e realizado o seu definitivo registro.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular, deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestação da Primeira Seção desta Corte em caso idêntico aos dos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020.

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(CC 171.870/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2020, DJe 02/06/2020)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: CC 175.560/SP, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, publicada em 27/10/2020; CC 175.625, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, publicada em 23/10/2020; CC 173.886/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, publicada em 01/10/2020; CC 174.671, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, publicada em 25/09/2020; CC 174.567, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, publicada em 11/09/2020.

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. CANCELAMENTO DE REGISTRO DE DIPLOMA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão interlocutória que trata de competência é agravável, por interpretação analógica ou extensiva do inc. III, do art. 1015 do CPC/2015.
2. No caso vertente, o autor, ora agravado, ajuizou ação objetivando a anulação do cancelamento e a validação do diploma pela Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu - UNIG.
3. O pedido deduzido na inicial diz respeito unicamente à expedição de diploma - atribuição da instituição de ensino, conforme o art. 24, inciso VII, da Lei n. 9.394/1996 -, razão pela qual o autor, corretamente, indicou apenas pessoas jurídicas de direito privado para integrar a lide, evidenciando, destarte, a competência da Justiça Estadual.
4. Não havendo interesse direto de ente federal, não há razão jurídica para a fixação da competência na Justiça Federal por força de eventual admissão no processo de pessoa jurídica citada no art. 109, I, da Carta Magna.
5. Em casos semelhantes aos dos autos, versando acerca de demandas ajuizadas por particulares contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda (CEALCA) objetivando a declaração de validade de diploma e do respectivo registro, a jurisprudência da Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento de que a competência para processar e julgar as referidas ações é da Justiça Estadual, porque não evidenciado o interesse da União.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000507-58.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: S & T COMERCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA, DESCARTAVEIS E INFORMATICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI - SP316079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, S & T COMERCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA, DESCARTAVEIS E INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI - SP316079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000507-58.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: S & T COMERCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA, DESCARTAVEIS E INFORMATICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI - SP316079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, S & T COMERCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA, DESCARTAVEIS E INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI - SP316079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 140026548) que, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da impetrante, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança, autorizar a impetrante a recolher a contribuição ao PIS e COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que quanto ao decidido de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, houve inovação recursal. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Informa que "a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10.2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais."

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 143508578), a agravada aduz, em síntese, que no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, com repercussão geral do tema, o STF decidiu de forma definitiva que o valor do ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência das contribuições ao PIS e a COFINS.

É o relatório.

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117*, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144*, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMI DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE n.º 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE n.º 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100*, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE n.º 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anot-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDeI no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Marerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027240-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMPERIO DOS METAIS COMERCIAL EIRELI

Advogado do(a) APELADO: DANIELASCARI COSTA - SP211746-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027240-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMPERIO DOS METAIS COMERCIAL EIRELI

Advogado do(a) APELADO: DANIELASCARI COSTA - SP211746-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 139820808) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da autora de excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como de restituir ou compensar os valores indevidamente pagos a esse título, observada a prescrição quinquenal.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Informa que "a COSIT, órgão da Secretaria Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais."

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 142791282), a agravada aduz, em síntese, que a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a inclusão do ICMS nela, foi reconhecida como inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574.706, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, em decisão recentíssima, de 15/03/2017.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027240-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMPERIO DOS METAIS COMERCIAL EIRELI

Advogado do(a) APELADO: DANIEL ASCARI COSTA - SP211746-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaca a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decismum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do méritodas demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anot-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DÚPLAS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infrigente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciações emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000480-15.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ORIGINAL FILTER INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LOURENCO DE ALMEIDA PRADO - SP222325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000480-15.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ORIGINAL FILTER INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LOURENCO DE ALMEIDA PRADO - SP222325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 137319128) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido a) reconhecer o direito da autora de excluir o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo, no entanto, caso tenha optado pelo regime não-cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, excluir tanto da base de cálculo dos débitos quanto da dos créditos o montante de ICMS cobrado sobre as operações, de maneira a neutralizar a incidência do tributo estadual; b) declarar a existência do direito à restituição/compensação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que quanto ao decidido de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, houve inovação recursal. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Informa que "a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais."

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 139116727), a agravada aduz, em síntese, que diante da declaração de inconstitucionalidade proferido pelo Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706, resta claro que o mérito da demanda não pode mais ser alterado, por força III, do artigo 1.040, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000480-15.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ORIGINAL FILTER INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LOURENCO DE ALMEIDA PRADO - SP222325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimimentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afastado, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.
9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

A r. decisão consignou que o quantum a ser considerado para fins de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor integralmente destacado na nota fiscal, reportando-se expressamente ao sinalizado no RE 574.706-PR.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acordãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão preferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.
2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.
5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).
6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003188-36.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MEGA WHIP INDUSTRIA E COMERCIO DE CHICOTES ELETRICOS LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELANTE: CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, FABIO DE OLIVEIRA MACHADO - SP253519-A, LUCAS RICARDO LAZARO DA SILVA - SP418270-A

APELADO: MEGA WHIP INDUSTRIA E COMERCIO DE CHICOTES ELETRICOS LTDA. - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, LUCAS RICARDO LAZARO DA SILVA - SP418270-A, FABIO DE OLIVEIRA MACHADO - SP253519-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003188-36.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MEGA WHIP INDUSTRIA E COMERCIO DE CHICOTES ELETRICOS LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELANTE: CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, FABIO DE OLIVEIRA MACHADO - SP253519-A, LUCAS RICARDO LAZARO DA SILVA - SP418270-A

APELADO: MEGA WHIP INDUSTRIA E COMERCIO DE CHICOTES ELETRICOS LTDA. - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, LUCAS RICARDO LAZARO DA SILVA - SP418270-A, FABIO DE OLIVEIRA MACHADO - SP253519-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 139821940) que, nos termos do art. 932, IV e, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da impetrante, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor correspondente ao ICMS destacado na fatura/nota.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 143520063), a agravada sustenta, em síntese, que que foi fixada a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. Aduz que restou decidido que o ICMS a ser excluído é o destacado. Requer a imposição de multa por litigância de má-fé à Agravante, nos termos dos artigos 80, VII, e 81 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003188-36.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MEGA WHIP INDUSTRIA E COMERCIO DE CHICOTES ELETRICOS LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELANTE: CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, FABIO DE OLIVEIRA MACHADO - SP253519-A, LUCAS RICARDO LAZARO DA SILVA - SP418270-A

APELADO: MEGA WHIP INDUSTRIA E COMERCIO DE CHICOTES ELETRICOS LTDA. - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, LUCAS RICARDO LAZARO DA SILVA - SP418270-A, FABIO DE OLIVEIRA MACHADO - SP253519-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Apelação - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Apelação - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer descerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, Apelação - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.
4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.
9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência da e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100*, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144*, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100*, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inoção recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DÚPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.
2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.
5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDeI no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).
6. Dúplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Por fim, não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, pois não evidenciadas as hipóteses do artigo 80 do Código de Processo Civil.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005218-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: USICROMO HIDRAULICA LTDA, CORDEIROPÓLIS UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO RAFAEL DE CARVALHO - RS73695-A
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO RAFAEL DE CARVALHO - RS73695-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005218-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: USICROMO HIDRAULICA LTDA, CORDEIROPÓLIS UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO RAFAEL DE CARVALHO - RS73695-A
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO RAFAEL DE CARVALHO - RS73695-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 123723889) que, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, deu parcial provimento à apelação da autora, para reconhecer o direito de compensar e/ou restituir os valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, observadas as restrições contidas nos arts. 26-A da Lei 11.457/2007 e 170-A do CTN, atualizados monetariamente pela Taxa Selic, e negou provimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido para assegurar o direito de a parte-autora excluir o ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS para fatos geradores vincendos ao ajuizamento da ação e para reconhecer o direito à restituição/compensação pagos a esse título.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Alega que não há previsão alguma para restituição administrativa de indébito judicial. Afirma que a restituição do indébito judicial se dá por caminhos próprios, por via de precatório, nos exatos termos de disposição constitucional. Conclui que não há o rito preestabelecido de restituição administrativa decorrente de decisão judicial, justamente porque essa hipótese é vedada pela Constituição Federal. Aduz ser de rigor a aplicação do art. 85 § 4º, II, do CPC, que determina que, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual deverá ocorrer quando liquidado o julgado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005218-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: USICROMO HIDRAULICA LTDA, CORDEIROPÓLIS UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO RAFAEL DE CARVALHO - RS73695-A
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO RAFAEL DE CARVALHO - RS73695-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim entendo, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AURAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÓNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consistência em futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.
3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.
6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.
7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.
2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.
5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDeI no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).
6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999*, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Outrossim, a r. decisão deixou expresso que tendo a impetrante obtido o reconhecimento do direito postulado, os créditos daí resultantes poderão ser objeto de pedido de compensação ou de restituição na via administrativa, sempre condicionados ao trânsito em julgado, bem assim que se dará por meio dos procedimentos administrativos exigidos pela Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE – POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DO INDÉBITO.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.
4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008189-26.2019.4.03.6100*, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 13/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

1. Não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.
2. Rejeitada a alegação de impossibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecido judicialmente, incoerendo ofensa ao art. 100 da CF, por não se tratar de sentença de repetição/restituição de indébito, nem de execução de título judicial.
3. Tal pedido encontra ainda amparo no art. 165 do CTN, c/c o art. 66 da Lei 8.383/91 e art. 74 da Lei 9.430/96, conforme se vê dos precedentes jurisprudenciais do C. STJ: RESP 1.642.350/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16/03/2017; DJ 24/04/2017; RESP 1.516.961/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23/02/2016; DJ 22/03/2016.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001677-17.2016.4.03.6105*, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. LEI 12.973/14. RESTITUIÇÃO VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

3. No que atine à compensação/restituição autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, verbis: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

4. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

(...).

10. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

11. Embargos de declaração, opostos para esclarecer o critério do quantum apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018914-11.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 15/06/2020, Intimação via sistema DATA: 17/06/2020)

Mantida, diante da sucumbência mínima da parte autora, a condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do proveito econômico obtido, com fulcro nos arts. 85, § 3º e 86, parágrafo único, ambos do CPC.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5015358-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA VARZEA PAULISTAS.A

Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO AMORIM - SP130307-A, RAFAEL EUSTAQUIO D ANGELO CARVALHO - SP235122-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravos internos interpostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por METALURGICA VARZEA PAULISTA S.A, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 124589090) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, no tocante às contribuições nomeadas PIS e da COFINS, somente na parte em que estiver incluído na base de cálculo o valor relativo ao ICMS, e condenar a requerida a restituir à requerente, a partir do quinquênio que antecedeu a propositura da ação, as eventuais diferenças de valores decorrentes do recolhimento indevido, a serem apuradas na fase de liquidação/cumprimento do julgado, atualizadas, desde cada recolhimento, exclusivamente pela Taxa SELIC.

Sustenta a União Federal (ID 125687015), em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Ressalta que não se sabe como cumprir a decisão pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (não se sabe qual o ICMS) e essa aplicação estimula a multiplicação do ajuizamento de ações judiciais sobre teses similares. Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Sustenta a parte autora (ID 134206584), em síntese, que a r. decisão não levou em consideração o benefício econômico, o grau de zelo e a complexidade de todo o trabalho realizado pelos patronos da Apelada ao fixar a condenação em honorários advocatícios no valor módico de "1% (hum por cento) sobre o proveito econômico, com fulcro no § 11, art. 85, do CPC", o qual não observou o § 3º, I, do mesmo artigo 85, do CPC. Requer o provimento do agravo para que "seja reformada a decisão agravada para o propósito de que seja fixada a condenação em honorários de sucumbência para aquele determinado pelo § 3º, I, do artigo 85, do CPC"

Com contrarrazões (ID 132695073 e 136132053).

É o relatório.

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. HONORÁRIOS RECURSAIS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. Mantida a decisão que condenou a União Federal em honorários recursais, "com fulcro no § 11, art. 85, do CPC, em 1% sobre o valor do proveito econômico, tendo em vista a baixa complexidade da causa e o trabalho adicional do advogado da parte vencedora, que consistiu basicamente na apresentação de contrarrazões."

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravos internos da União Federal e da parte autora desprovidos.

ASENHORADESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de serem providos os agravos.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA Tese.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Mantida a decisão que condenou a União Federal em honorários recursais, "com fulcro no § 11, art. 85, do CPC, em 1% sobre o valor do proveito econômico, tendo em vista a baixa complexidade da causa e o trabalho adicional do advogado da parte vencedora, que consistiu basicamente na apresentação de contrarrazões."

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** aos agravos internos da União Federal e da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. HONORÁRIOS RECURSAIS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. Mantida a decisão que condenou a União Federal em honorários recursais, "com fulcro no § 11, art. 85, do CPC, em 1% sobre o valor do proveito econômico, tendo em vista a baixa complexidade da causa e o trabalho adicional do advogado da parte vencedora, que consistiu basicamente na apresentação de contrarrazões."

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravos internos da União Federal e da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos da União Federal e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004709-46.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS/SP

APELADO: MITUTOYO SULAMERICANA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA - SP94639-A, CASSIA REGINA CAMPOS DE SIQUEIRA - SP352730-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004709-46.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS/SP

APELADO: MITUTOYO SULAMERICANA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA - SP94639-A, CASSIA REGINA CAMPOS DE SIQUEIRA - SP352730-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AS ENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 138602428) que, nos termos do art. 932, V, do CPC/15, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a sentença que concedeu a segurança, para determinar a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para declarar o direito da impetrante à compensação ou restituição dos valores que recolheu a esse título com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sujeita a controle posterior pelo Fisco, que deverá atender ao disposto nesta decisão, observado o prazo prescricional quinquenal.

Sustenta a agravante, em síntese, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensa do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 144872074), a agravada sustenta, em síntese, que o entendimento manifestado pelo Coleando STF no julgamento do Tema 69 – que deve ser estendido ao ISS – é perfeitamente aplicável após a edição da Lei nº 12.973/2014.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004709-46.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS/SP

APELADO: MITUTOYO SULAMERICANA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA - SP94639-A, CASSIA REGINA CAMPOS DE SIQUEIRA - SP352730-A

OUTROS PARTICIPANTES:

“Ementa”

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”. 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. EXERCÍCIO DO DIREITO DE REPETIR OS INDÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001209-82.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4. É possível a apresentação dos comprovantes de recolhimento por ocasião da liquidação do julgado ou do requerimento da compensação.

5. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

6. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

7. Reexame necessário não conhecido. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5021768-75.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177-RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000680-06.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SORVETES ROCHINHA INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000680-06.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SORVETES ROCHINHA INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 138923097) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica tributária a obrigar a parte autora a proceder ao pagamento das contribuições do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS na base de cálculo; e condenar a União a compensar os valores recolhidos indevidamente e comprovados nos autos com outros tributos por ela administrados, observada a prescrição quinquenal, devidamente atualizados, de acordo com o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, após o trânsito em julgado com base no art. 170-A do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Informa que “a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.”

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 141915875), a agravada aduz, em síntese, que deve ser mantido integralmente o v. acórdão embargado em sua integralidade, que não fez qualquer limitação em relação ao ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, ou seja, que corretamente aplicou o entendimento do STF fixado no RE 574.706/PR e decidiu que o ICMS a ser excluído é o destacado nas notas fiscais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000680-06.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SORVETES ROCHINHA INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA Tese.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devida, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistia na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AURAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE n.º 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução das méritadas demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE n.º 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE n.º 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJe 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE n.º 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto à matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999*, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005270-22.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELDEN GRASS VALLEY INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005270-22.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELDEN GRASS VALLEY INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 138724613) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança, garantindo à impetrante o direito de excluir o ICMS, destacado nas notas fiscais de saída, da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que quanto ao decidido de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, houve inovação recursal. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Informa que "a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10.2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais."

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 143077225), a agravada aduz, em síntese, que no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, com repercussão geral do tema, o STF decidiu de forma definitiva que o valor do ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência das contribuições ao PIS e a COFINS.

É o relatório.

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA Tese.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistem na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anoto-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE n.º 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE n.º 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE n.º 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no *decisório*.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repõe-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (Ecl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999*, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007668-88.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RNX37 PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007668-88.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RNX37 PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 131557228) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a sentença que concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS das bases de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. (ficando a impetrante autorizada a deixar recolher), e à restituição ou compensação dos valores com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde novembro de 2017.

Sustenta a agravante, em síntese, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS e do ICMS na base de cálculo do COFINS e do PIS. Alega que não há previsão alguma para restituição administrativa de indébito judicial. Afirma que a restituição do indébito judicial se dá por caminhos próprios, por via de precatório, nos exatos termos de disposição constitucional.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 142913757), a agravada sustenta, em síntese, que a questão objeto deste recurso já se encontra pacificada pelo A. STF em sede de repercussão geral, devendo ser imediatamente aplicada pelo Judiciário a decisão proferida no RE nº 574.706. Aduz que apesar dos Recursos Extraordinários de n.ºs 240.785 e 574.706, não discutirem a inclusão do ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, é certo que os fundamentos adotados pelo Supremo naqueles julgamentos podem ser perfeitamente aplicados ao ISS. Anota a possibilidade de restituir o indébito por cumprimento de sentença em Mandado de Segurança, sob pena de infração às regras processuais atualmente vigentes, em especial com o disposto no artigo 515, I do CPC/15 e no Capítulo I do Título II do mesmo diploma (artigo 513 e seguintes) e, também, aos Princípios da Celeridade e Economia Processual (artigos 5º, LXXVIII da Constituição Federal e 4º do CPC/15), da Boa-Fé (artigo 5º do CPC/15), da Cooperação (artigo 10 do CPC/15), bem como os próprios fundamentos que deram origem às Súmulas nº 461 e 213 do A. STJ, que autorizam a restituição do indébito via precatório. Pleiteia a aplicação da multa prevista no artigo 1.021, §4º, do CPC.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007668-88.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RNX37 PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.
3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.
4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.
5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.
8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS.
9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
10. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”. 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanada em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanada em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/08/2018)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJE 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

5. Apelação e reexame necessário improvidos.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5010803-23.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 28/04/2020)

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. A NÃO INCIDÊNCIA DO ISS E DO ICMS NA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS DECORRE DO QUANTO DECIDIDO PELO STF NO TEMA 69 (RE Nº 574.706/PR). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa, que hoje está abrigada no TEMA 69.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do ICMS quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não trazendo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHNSOMDI SALVO/D.E. 14.03.17.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente, como disciplinado pela Receita Federal na Solução de Consulta COSIT 13/18.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Cármen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

De igual modo é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema 69 se aplica ao ISS, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que não integrará o patrimônio do contribuinte; "in caso", o ISSQN será repassado ao município.

É certo que "o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País" (3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECÍLIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

A partir dos argumentos jurídicos expostos no paradigma, deve-se excluir da base de cálculo do PIS/COFINS todo o ICMS apurado pela impetrante na qualidade de contribuinte, bem como o ISSQN devido pelos contribuintes ao município.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002983-68.2019.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

Outrossim, a r. decisão deixou expresso que tendo a impetrante obtido o reconhecimento do direito postulado, os créditos daí resultantes poderão ser objeto de pedido de compensação ou de restituição na via administrativa, sempre condicionados ao trânsito em julgado, bem assim que se dará por meio dos procedimentos administrativos exigidos pela Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE – POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA INDÉBITO.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.

4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008189-26.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 13/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

1. Não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

2. Rejeitada a alegação de impossibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecido judicialmente, incorrendo ofensa ao art. 100 da CF, por não se tratar de sentença de repetição/restituição de indébito, nem de execução de título judicial.

3. Tal pedido encontra ainda amparo no art. 165 do CTN, c/c o art. 66 da Lei 8.383/91 e art. 74 da Lei 9.430/96, conforme se vê dos precedentes jurisprudenciais do C. STJ: RESP 1.642.350/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16/03/2017; DJ 24/04/2017; RESP 1.516.961/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23/02/2016; DJ 22/03/2016.

4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001677-17.2016.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. LEI 12.973/14. RESTITUIÇÃO VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

3. No que atine à compensação/restituição autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

4. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

(...).

10. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

11. Embargos de declaração, opostos pela impetrante, acolhidos para esclarecer o critério do quantum apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018914-11.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 15/06/2020, Intimação via sistema DATA: 17/06/2020)

Por oportuno, não é o caso de aplicação da multa do § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil pretendida pela agravada, eis que, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1198108/RJ), o agravo interposto contra decisão singular de tribunal não pode ser considerado manifestamente inadmissível ou infundado por ser necessário o exaurimento das instâncias ordinárias para a interposição de recursos extraordinários.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177-RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011437-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APSEN FARMACEUTICAS/A

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011437-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APSEN FARMACEUTICAS/A

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por APSEN FARMACEUTICA S/A, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 136698355) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, reformando a sentença que concedeu a segurança, onde se objetiva provimento jurisdicional assegure à impetrante o direito à manutenção do regime jurídico disciplinado pelo Decreto nº 5.442/05, com a alíquota 0 (zero) da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, bem como seja reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos.

Sustenta a agravante, em síntese, a ilegalidade e inconstitucionalidade da majoração, tendo em vista que viola a legalidade tributária, segundo a qual apenas a lei pode instituir ou majorar tributo, nos termos do artigo 150, I, da Constituição da Federal e dos artigos 9º, I, e 97, II, do Código Tributário Nacional; bem como viola o princípio da não cumulatividade (art. 195, § 12, da Constituição da República e arts. 1º das Leis nº 10.833/03 e 10.865/04), segundo o qual devem ser assegurados créditos sobre as despesas incorridas pelos contribuintes. Informa que o E. STF reconheceu a repercussão geral da matéria nesse Recurso Extraordinário nº 1.043.313 (tema 939), que está sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, onde definirá, de forma vinculante a todos os contribuintes, se é permitida a majoração das alíquotas do PIS e da COFINS por norma infralegal, nos termos do artigo 27, parágrafo 2º, da Lei 10.865/2004. Ressalta a flagrante ilegalidade e inconstitucionalidade do Decreto nº 8.426/2015, tanto na parte em que revoga o Decreto nº 5.442/05, quanto na que estabelece a cobrança de Contribuição ao PIS e de COFINS sobre receitas financeiras à alíquota de 4,25%. Defende que não deve se submeter à exigência da Contribuição ao PIS e da COFINS incidente sobre receitas financeiras, com alíquotas prescritas pelo Decreto nº 8.426/15 – de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento). Aduz que “na remota hipótese deste E. TRF da 3ª Região entender pela constitucionalidade da exigência da Contribuição ao PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras, imprescindível o reconhecimento do seu direito à apropriação de crédito sobre as respectivas despesas financeiras, sob pena de violação ao princípio da não-cumulatividade.”

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 140605465).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011437-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APSEN FARMACEUTICAS/A

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Registre-se, inicialmente, que o E. Supremo Tribunal Federal quanto à controvérsia debatida nestes autos reputou constitucional a questão e reconheceu a existência de repercussão geral no RE 986.296/PR que foi substituído pelo RE 1.043.313/RS, também de relatoria do Ministro Dias Toffoli, com manutenção da vinculação da questão ao **Tema 939**. Entretanto, não houve determinação quanto ao sobrestamento do julgamento dos casos, conforme decisão proferida no RE 1.043.313, exarada em 13.09.2017 e confirmada por ocasião do exame de embargos de declaração opostos.

3. A controvérsia dos autos reside, portanto, na revogação da alíquota zero prevista pelo Decreto nº 5.442/2005 (art. 1º) para o PIS/COFINS incidente sobre receitas financeiras, por força do Decreto nº 8.426/2015, que passou a fixá-las, respectivamente, em 0,65% e 4%. No tocante à exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, esta tem fundamento no art. 195, II, "b", da Constituição Federal na redação dada pela EC 20/98 e na edição das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas.

4. Não cabe a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN). As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.

5. Quanto ao Decreto nº 8.426/2015 ora impugnado, este encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

6. Descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%).

7. O Decreto nº 8.426/2015, mesmo dispondo sobre a aplicação das alíquotas de 0,65% para o PIS e de 4% para a COFINS, mantém a tributação reduzida em relação às Leis nºs 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e 10.833/2003 (COFINS: 7,6%), bem como observa as condições e limites estabelecidos pela Lei nº 10.865/2004, onde a autorização legislativa é no sentido de que o Poder Executivo poderá alterar a alíquota dessas contribuições, dentro dos parâmetros que vai até 2,1% para o PIS e até 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador.

8. Acrescenta-se, ainda, caso fosse aceita a tese da recorrente, o Decreto nº 5.442/2005 que havia zerado a alíquota ao PIS/COFINS sobre as receitas financeiras - que se pretende ver restabelecido neste writ - também conteria o mesmo vício de ilegalidade/inconstitucionalidade arguido e, com efeito, o fisco poderia vir a cobrar os tributos não recolhidos nos últimos cinco anos. Tanto a redução da alíquota a zero, como o restabelecimento parcial de alíquota a 0,65% (PIS) e de 4% (COFINS), efetivadas mediante decreto, decorreram, exatamente, da autorização legislativa prevista no § 2º do art. 27 da Lei nº 10.865/2004.

9. Também descabido, por im procedente, o pedido sucessivo da recorrente, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.

10. Prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na do PIS/COFINS, como quer a recorrente.

11. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

12. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Registre-se, inicialmente, que o E. Supremo Tribunal Federal quanto à controvérsia debatida nestes autos reputou constitucional a questão e reconheceu a existência de repercussão geral no RE 986.296/PR que foi substituído pelo RE 1.043.313/RS, também de relatoria do Ministro Dias Toffi, com manutenção da vinculação da questão ao Tema 939. Entretanto, não houve determinação quanto ao sobrestamento do julgamento dos casos, conforme decisão proferida no RE 1.043.313, exarada em 13.09.2017 e confirmada por ocasião do exame de embargos de declaração opostos.

A controvérsia dos autos reside, portanto, na revogação da alíquota zero prevista pelo Decreto nº 5.442/2005 (art. 1º) para o PIS/COFINS incidente sobre receitas financeiras, por força do Decreto nº 8.426/2015, que passou a fixá-las, respectivamente, em 0,65% e 4%.

No tocante à exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, esta tem fundamento no art. 195, II, "b", da Constituição Federal na redação dada pela EC 20/98 e na edição das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas.

Nesse sentido, não cabe a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN). As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.

Quanto ao Decreto nº 8.426/2015 ora impugnado, este encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

Assim, descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%).

Ao contrário, o Decreto nº 8.426/2015, mesmo dispondo sobre a aplicação das alíquotas de 0,65% para o PIS e de 4% para a COFINS, mantém a tributação reduzida em relação às Leis nºs 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e 10.833/2003 (COFINS: 7,6%), bem como observa as condições e limites estabelecidos pela Lei nº 10.865/2004, onde a autorização legislativa é no sentido de que o Poder Executivo poderá alterar a alíquota dessas contribuições, dentro dos parâmetros que vai até 2,1% para o PIS e até 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador.

Portanto, a instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.

Ademais, cabe acrescentar, desde a Lei nº 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial.

Deste modo, a estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.

Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6º do art. 150 da Constituição Federal.

Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o *quantum debeatur* da obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei.

Acrescenta, ainda, caso fosse aceita a tese da recorrente, o Decreto nº 5.442/2005 que havia zerado a alíquota ao PIS/COFINS sobre as receitas financeiras - que se pretende ver restabelecido neste *writ* - também conteria o mesmo vício de ilegalidade/inconstitucionalidade arguido e, com efeito, o fisco poderia vir a cobrar os tributos não recolhidos nos últimos cinco anos. Tanto a redução da alíquota a zero, como o restabelecimento parcial de alíquota a 0,65% (PIS) e de 4% (COFINS), efetivadas mediante decreto, decorreram, exatamente, da autorização legislativa prevista no § 2º do art. 27 da Lei nº 10.865/2004.

Também descabido, por improcedente, o pedido sucessivo da recorrente, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.

A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma da autorização do art. 195, § 12, da Constituição Federal.

O art. 195, § 12, da Constituição Federal autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria quanto ao PIS/COFINS referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.

Sobreveio a Lei nº 10.865/2004, revogando o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003; no entanto, tal alteração, embora deixe de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no *caput* do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.

Deste modo, prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores no PIS/COFINS, como quer a recorrente.

Nesse sentido os precedentes desta Corte:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS PELO DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA TOTAL. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. CREDITAMENTO DE DESPESAS FINANCEIRAS. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EM SUA PETIÇÃO INICIAL. NÃO CONHECIDO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO FRENTE ÀS DESPESAS FINANCEIRAS, POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e das cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

2. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, instituiu como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras.

4. A impetrante assevera em seu apelo a possibilidade de se creditar quanto às despesas financeiras diante da novel incidência sobre as receitas financeiras. Porém, olvida-se do fato de inexistir tal pedido em sua inicial (87773247 e 87771963), representando a tese inovação recursal que não pode ser conhecida. Nada obstante, ainda que assim não fosse, a tese não mereceria prosperar.

5. Nos termos do art. 195, § 12, a Constituição, ao prever a não cumulatividade para as contribuições incidentes sobre a receita e o faturamento, deixou ao legislador ordinário a competência para definir os critérios de abrangência e os procedimentos a serem adotados, não cumprindo ao Judiciário se substituir na função e determinar o creditamento pleiteado, cujo tratamento não foi previsto em lei. O Judiciário não é legislador positivo: não lhe cabe alterar os critérios preconizados pela lei para os favores fiscais (STF: ARE 893893 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 28-04-2016 PUBLIC 29-04-2016 - RE 933337 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016).

6. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000792-86.2019.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade.

2. Diante deste permissivo legal exposto, foi editado o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo Decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005. Posteriormente, foi editado o Decreto nº 8.426, de 1º de abril de 2015, revogando o Decreto nº 5.442, de 2005, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei. O Decreto nº 8.426/15 fundamentou-se no mesmo permissivo legal para os mencionados Decretos, constituído no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos.

3. Inocorrência da majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno aos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade, inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. O Decreto nº 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não prosperando, portanto, a alegação de ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes jurisprudenciais.

4. O tema em debate foi devidamente analisado e encontra-se adrede fundamentado. A irrisignação não deve ser acolhida. O julgamento monocrático está em conformidade com o entendimento consagrado neste Egrégio Tribunal (AC 5000793-17.2018.4.03.6105, j. 20/09/2019 e AI 5020226-86.2018.4.03.0000, j. 03/09/2019).

5. Verifica-se que a decisão agravava não destoava do entendimento supramencionado. O restabelecimento das alíquotas para o PIS e COFINS incidentes sobre a receita financeira, no regime da não cumulatividade, não afronta os arts. 8º e 27 da Lei nº 10.865/04. Tanto quanto ocorreu por ocasião dos Decretos que reduziram a zero as alíquotas supramencionadas, não há qualquer vício de legalidade ou inconstitucionalidade no Decreto nº 8.426/2015 ao restabelecer as alíquotas, reconduzindo-as à previsão anterior. Não houve qualquer afronta aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.

6. Em consulta ao sistema de andamento processual do STF, para o Tema 939 que aguarda apreciação do RE 1.043.313 em regime de repercussão geral, não consta determinação para a suspensão dos processos judiciais ou administrativos que tratam da mesma matéria. Não prospera o pedido da agravante para a suspensão do julgamento deste feito.

7. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000347-13.2016.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTA. RESTABELECIMENTO. DECRETO Nº 8426/2015. LEGALIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS: ISONOMIA. NÃO-CUMULATIVIDADE E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA.

1. No que tange à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, no julgamento do RE 400.479, o C. STF, em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO, quanto ao faturamento, afirmou que este abrangeria "não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais".

2. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade.

3. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais com amênia legal prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E. Corte.

4. A extrafiscalidade do PIS e da COFINS, definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia e capacidade contributiva. Precedentes desta E. Corte.

5. As Leis nº 10.637/2002 e Lei 10.833/03, na redação original de seus artigos 3º, inciso V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

6. A revogação da previsão de creditamento de despesas financeiras pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 afasta o argumento de violação do princípio da não cumulatividade com edição do Decreto nº 8.426/15, ante a ausência de fundamento legal. Precedente.

7. Apelação da impetrante improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002450-98.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS/COFINS. DECRETO 8.426/2015. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CREDITAMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS, por meio de decreto, decorreram de autorização prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.

2. O PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não cabendo alegar ofensa à legalidade ou delegação de competência tributária na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

3. Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).

4. Evidencia-se a extrafiscalidade do PIS/COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

5. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que as apelantes pretendem ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram a mesma base legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. Os termos do artigo 195, §12, da CF/88, revelam que a própria Carta Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível, pois, alegar inconstitucionalidade.

8. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade de o Executivo permitir o desconto de tal despesa, como previu o artigo 27. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever qualquer ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

9. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001955-28.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 26/02/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS - DECRETO Nº 8.426/2015. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 27, § 2º, DA LEI Nº 10.865/2004. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DISPOSITIVOS LEGAIS - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 estabeleceram a exigibilidade do PIS à alíquota de 1,65% (artigo 2º da Lei nº 10.637/2002) e da Cofins no percentual de 7,6% (artigo 2º da Lei nº 10.833/2003), ambos a incidirem sobre o total das receitas auferidas no mês.

2. Com a edição da Lei nº 10.865/2004, sobreveio, em seu artigo 27, § 2º, autorização para o Poder Executivo reduzir (e restabelecer nos limites anteriores) as alíquotas do PIS e da Cofins incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo destas contribuições. Assim, durante a vigência dos Decretos nºs 5.164/2004 e 5.442/2005, as alíquotas das contribuições em apreço foram reduzidas a zero.

3. O Decreto nº 8.426/2015 não criou nova contribuição, tampouco aumentou a alíquota a ser paga, apenas restabeleceu (com fulcro na expressa dicação do artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004) a incidência de alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras, o que ocorreu nos percentuais de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS), patamares inferiores aos originariamente previstos nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. Inocorrência de violação ao princípio da estrita legalidade tributária.

4. A possibilidade de aproveitamento, a título de contrapartida, dos créditos decorrentes de despesas financeiras, foi revogada por lei (artigo 37 da Lei nº 10.865/2004), situação que afasta a tese de que o Decreto nº 8.426/2015 teria infringido o princípio da não-cumulatividade. Precedentes.

5. Ao identificar eventuais distorções na tributação, o legislador e o Poder Executivo possuem a prerrogativa de aplicar políticas fiscais no intuito de reduzir estes desequilíbrios. Em tais situações, o STF tem se pautado no entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito dos critérios utilizados pelo legislador e pelo Poder Executivo na execução destas medidas, em razão do primado constitucional da separação de poderes. Precedente.

6. Não identificada violação aos dispositivos e princípios constitucionais mencionados no apelo.

7. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001429-39.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/01/2020)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS POR MEIO DO DECRETO 8426/2015. LEGITIMIDADE. SENTENÇA QUE DENEGOU A ORDEM REQUERIDA. APELO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

- Incompatibilidade da delegação prevista no artigo 27, § 2º, da Lei n. 10.865/04 com os termos da Constituição Federal de 1988. Esta Quarta Turma decidiu, por maioria e no julgamento da Apelação Cível n. 0004989-23.2016.4.03.6126/SP, rejeitar a arguição de inconstitucionalidade.

- Incidência de PIS/COFINS sobre receitas financeiras. Afastadas as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto n. 8.426/15, considerado que não se trata de hipótese de majoração das referidas contribuições, mas de restabelecimento de suas alíquotas, inclusive com percentual abaixo daquele determinado pelas Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03 e realizado em consonância com a previsão legal (artigo 27, § 2º, da Lei n. 10.865/04).

- Não-cumulatividade. À exceção do IPI e do ICMS cuja regra de tributação não-cumulativa é expressamente exigida (artigos 153, §3º, inciso II, e 155, § 2º, inciso I), silente a Constituição, a aplicação da não-cumulatividade aos demais tributos está na inteira discricção do legislador infraconstitucional, a quem foi conferido a regulamentação da matéria.

- A possibilidade de tomada de créditos de PIS e de COFINS em relação às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos de pessoa jurídica estava prevista, inicialmente, no artigo 3º, inciso V, das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, contudo tal situação foi modificada com a edição da Lei n.º 10.865/04, que alterou a redação dos referidos incisos e, especificamente no caput do artigo 27, conferiu ao Executivo a faculdade de autorizar o creditamento. Assim, para a apuração da base de cálculo dessas contribuições, cabe à lei autorizar, limitar ou vedar as deduções de determinados valores, como fez a Lei nº 10.865/2004, o que permite afirmar que o silêncio do Decreto n. 8.426/15, ao deixar de prever a possibilidade de aproveitamento de créditos de PIS e de COFINS em relação às despesas financeiras, não ofende o princípio da não-cumulatividade.

- Pedido de compensação. Prejudicado.

- A matéria relativa aos artigos 20, 37, 60, § 4º, inciso III, 150, incisos I e III, alínea "e", e 195, § 12, da CF/88, artigos 70, 165, 168, inciso I, e 170-A do CTN, artigo 80, incisos I e II, da Lei n. 10.865/04, Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03, artigo 74 da Lei n. 9.430/96, artigo 65 da IN 1717/2017, e artigo 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, mencionados pelo contribuinte em seu recurso, não altera o entendimento pelas razões já explicitadas.

- Negado provimento ao apelo do contribuinte.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5030571-47.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 20/01/2020)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 10.637/2002 E LEI 10833/2003. ALÍQUOTA DECRETO N.º 8.426/15. PRINCÍPIO D LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. REGIME NÃO-CUMULATIVO. REGRAMENTO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a tributação do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, com as alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS) fixadas pelo Decreto nº 8.426/2015, ao fundamento de sua ilegalidade/inconstitucionalidade, devendo permanecer a alíquota reduzida a zero pelo Decreto nº 5.442/2005; com pedido subsidiário no sentido de garantir direito de apropriar-se dos créditos em relação às despesas financeiras incorridas, com base no princípio da não-cumulatividade do PIS/COFINS.

2. A exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, tem fundamento no art. 195, II, "b", da CF na redação dada pela EC 20/98 e nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas. Portanto, incabível a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN).

3. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.

4. O Decreto nº 8.426/2015 encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

5. Descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). A instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.

6. Desde a Lei nº 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

7. A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que, a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial, mantendo ainda a tributação reduzida.

8. A estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.

9. Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6º do art. 150 da Constituição Federal.

10. Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o quantum debeatur da obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei.

11. Descabido o pedido sucessivo da recorrente, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.

12. A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma do art. 195, § 12, da CF que autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.

13. A Lei nº 10.865/2004, ao revogar o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, deixou de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, no entanto não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no caput do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.

14. Prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na apuração do PIS/COFINS, como quer a recorrente.

15. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5016317-69.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 13/05/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 17/05/2019)

No mesmo sentido, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. LEI N. 10.865/2004. POSSIBILIDADE.

1. A controvérsia a respeito da incidência das contribuições sociais PIS e COFINS sobre as receitas financeiras está superada desde o advento da EC n. 20/1998, que deu nova redação ao art. 195, II, "b", da CF/88.
2. Em face da referida modificação, foram editadas as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, as quais definiram como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
3. As contribuições ao PIS e à COFINS, de acordo com as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, incidem sobre todas as receitas auferidas por pessoa jurídica, com alíquotas de 1,65% e 7,6%, respectivamente.
4. No ano de 2004, entrou em vigor a Lei n. 10.865/2004, que autorizou o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, de modo que a redução ou o restabelecimento poderiam ocorrer até os percentuais especificados no art. 8º da referida Lei.
5. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições.
6. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente.
7. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1º do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1º do Decreto n. 8.426/2015.
8. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade.
9. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida.
10. Recurso especial desprovido.

(REsp 1586950/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Registre-se, inicialmente, que o E. Supremo Tribunal Federal quanto à controvérsia debatida nestes autos reputou constitucional a questão e reconheceu a existência de repercussão geral no RE 986.296/PR que foi substituído pelo RE 1.043.313/RS, também de relatoria do Ministro Dias Toffoli, com manutenção da vinculação da questão ao **Tema 939**. Entretanto, não houve determinação quanto ao sobrestamento do julgamento dos casos, conforme decisão proferida no RE 1.043.313, exarada em 13.09.2017 e confirmada por ocasião do exame de embargos de declaração opostos.
3. A controvérsia dos autos reside, portanto, na revogação da alíquota zero prevista pelo Decreto nº 5.442/2005 (art. 1º) para o PIS/COFINS incidente sobre receitas financeiras, por força do Decreto nº 8.426/2015, que passou a fixá-las, respectivamente, em 0,65% e 4%. No tocante à exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, esta tem fundamento no art. 195, II, "b", da Constituição Federal na redação dada pela EC 20/98 e na edição das Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas.
4. Não cabe a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN). As Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.
5. Quanto ao Decreto nº 8.426/2015 ora impugnado, este encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.
6. Descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%).
7. O Decreto nº 8.426/2015, mesmo dispondo sobre a aplicação das alíquotas de 0,65% para o PIS e de 4% para a COFINS, mantém a tributação reduzida em relação às Leis n.ºs 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e 10.833/2003 (COFINS: 7,6%), bem como observa as condições e limites estabelecidos pela Lei nº 10.865/2004, onde a autorização legislativa é no sentido de que o Poder Executivo poderá alterar a alíquota dessas contribuições, dentro dos parâmetros que vai até 2,1% para o PIS e até 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador.
8. Acrescenta-se, ainda, caso fosse aceita a tese da recorrente, o Decreto nº 5.442/2005 que havia zerado a alíquota ao PIS/COFINS sobre as receitas financeiras - que se pretende ver restabelecido neste writ - também conteria o mesmo vício de ilegalidade/inconstitucionalidade arguido e, com efeito, o fisco poderia vir a cobrar os tributos não recolhidos nos últimos cinco anos. Tanto a redução da alíquota a zero, como o restabelecimento parcial de alíquota a 0,65% (PIS) e de 4% (COFINS), efetivadas mediante decreto, decorreram, exatamente, da autorização legislativa prevista no § 2º do art. 27 da Lei nº 10.865/2004.
9. Também descabido, por improcedente, o pedido sucessivo da recorrente, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.
10. Prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na do PIS/COFINS, como quer a recorrente.
11. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
12. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010048-96.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SKINA MAGAZINE LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DEGNES DE DEUS - SP214612-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010048-96.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SKINA MAGAZINE LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DEGNES DE DEUS - SP214612-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 130966479) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir que a impetrante inclua os valores cobrados a título de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, autorizando-a a efetuar a repetição do indébito na via administrativa, respeitado o prazo prescricional, nos termos do artigo 74, da Lei n. 9.430/96 - observadas as prescrições da Lei n. 13.670 de maio de 2018, que deu nova redação aos artigos 26 e 26-A da Lei n. 11.457/2007, no que diz respeito à compensação com as contribuições previdenciárias - valores estes devidamente atualizados pela taxa Selic, a teor da Lei 9.250/95, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN).

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Informa que *"a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais."* Alega que não há previsão alguma para restituição administrativa de indébito judicial. Afirma que a restituição do indébito judicial se dá por caminhos próprios, por via de precatório, nos exatos termos de disposição constitucional.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 142036441), a agravada sustenta, em síntese, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, assentou que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social, sendo certo que restou decidido que o ICMS a ser excluído é o destacado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010048-96.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SKINA MAGAZINE LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DEGNES DE DEUS - SP214612-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Apelação - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Apelação - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

.. Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) substanciação evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução de méritodas demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e seguindo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão preferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Outrossim, a r. decisão deixou expresso que tendo a impetrante obtido o reconhecimento do direito postulado, os créditos daí resultantes poderão ser objeto de pedido de compensação ou de restituição na via administrativa, sempre condicionados ao trânsito em julgado, bem assim que se dará por meio dos procedimentos administrativos exigidos pela Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE – POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DO INDÉBITO.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.

4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008189-26.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 13/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

1. Não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

2. Rejeitada a alegação de impossibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecido judicialmente, incorrendo ofensa ao art. 100 da CF, por não se tratar de sentença de repetição/restituição de indébito, nem de execução de título judicial.

3. Tal pedido encontra ainda amparo no art. 165 do CTN, c/c o art. 66 da Lei 8.383/91 e art. 74 da Lei 9.430/96, conforme se vê dos precedentes jurisprudenciais do C. STJ: RESP 1.642.350/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16/03/2017; DJ 24/04/2017; RESP 1.516.961/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23/02/2016; DJ 22/03/2016.

4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001677-17.2016.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. LEI 12.973/14. RESTITUIÇÃO VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

3. No que atine à compensação/restituição autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, verbis: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

4. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

(...).

10. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

11. Embargos de declaração, opostos pela impetrante, acolhidos para esclarecer o critério do quantum apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018914-11.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 15/06/2020, Intimação via sistema DATA: 17/06/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000077-53.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

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

APELADO: EQUIPAR TECNOLOGIA INDUSTRIAL S.A.

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 136944872) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir a inclusão do valor de ICMS destacado nas notas fiscais de saída emitidas pela impetrante (ICMS a recolher) nas bases de cálculo da contribuição de PIS e da COFINS.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que quanto ao decidido de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, houve inovação recursal. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Informa que "a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10.2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais."

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 141369431), a agravada aduz, em síntese, que no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, com repercussão geral do tema, o STF decidiu de forma definitiva que o valor do ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência das contribuições ao PIS e a COFINS. Afirma que a definição do ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, é o "ICMS faturado na operação", isto é, o imposto destacado na nota fiscal da operação, e não apenas o montante deduzido dos créditos a recuperar, o imposto a recolher, como pretende a União Federal.

É o relatório.

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada da jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A figura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também neste viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100*, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144*, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100*, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repõe-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (Ecl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000017-73.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ROCKWELL AUTOMATION DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000017-73.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ROCKWELL AUTOMATION DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por ROCKWELL AUTOMATION DO BRASIL LTDA., com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 132359117) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da impetrante, mantendo a sentença que denegou a segurança, onde se objetiva suspender a exigibilidade dos valores da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas a partir de janeiro de 2017, nos termos do Decreto n.º 8.426/2015.

Sustenta a agravante, em síntese, que a discussão de eventual inconstitucionalidade do Decreto nº 5.442/2005, não foi deduzida em nenhum momento pela ora Agravante, razão pela qual não poderia ser reconhecido de ofício. Defende a inconstitucionalidade da delegação legislativa realizada pelo art. 27 da Lei nº 10.865/2004, não olvidando quanto ao fato de que tal inconstitucionalidade poderia ser reconhecida também em relação ao Decreto anterior. Anota que “*considerando que o C. Supremo Tribunal Federal já se posicionou sobre essa exata questão do efeito repristinatório, quando do julgamento do RMS nº 25.476/DF, em que firmou-se o posicionamento de que a procedência da ação deveria ser concedida em estrita observância ao pedido formulado, que no caso é a declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 8.426/2015, ou seja, declarada a inconstitucionalidade de determinada norma, haveria o retorno à sistemática anterior; ainda que nitidamente inconstitucional*”. Alega que as chamadas receitas financeiras não integram o conceito de receita bruta ou faturamento, a fim de legitimar a incidência do PIS e da COFINS sobre esses valores. Afirma que as receitas financeiras auferidas pela Agravante, as quais, não guardam qualquer relação com o seu objeto social, não podem ser enquadradas no conceito de receita bruta prevista nos artigos 195 e 149, § 2º, III, a, da CF, bem como nos artigos 1º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 e artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, todos com redação dada pela Lei nº 12.973/14. Alude a a violação aos critérios constitucionais de diferenciação de alíquotas, conforme a previsão contida no art. 195, §9º, da Constituição Federal, que deveriam ser observados pelo legislador quando do exercício de sua competência na instituição de alíquotas entre os Contribuintes do PIS e da COFINS. Ressalta que “*o súbito aumento das alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, tornando exigíveis referidas contribuições, faz com que a impossibilidade de creditamento acarrete em uma cobrança indevida e majorada das contribuições, violando, dessa forma, a não-cumulatividade, imposto pelo §12, do art. 195, da Constituição da República, bem como o próprio artigo 27 da Lei nº 10.865/2004 que apesar de ilegalmente autorizar esse aumento objeto da impugnação judicial, previu expressamente a necessidade de observância do regime da não-cumulatividade*”.

Requerem a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 140605686).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000017-73.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ROCKWELL AUTOMATION DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Registre-se, inicialmente, que o E. Supremo Tribunal Federal quanto à controvérsia debatida nestes autos reputou constitucional a questão e reconheceu a existência de repercussão geral no RE 986.296/PR que foi substituído pelo RE 1.043.313/RS, também de relatoria do Ministro Dias Toffoli, com manutenção da vinculação da questão ao **Tema 939**. Entretanto, não houve determinação quanto ao sobrestamento do julgamento dos casos, conforme decisão proferida no RE 1.043.313, exarada em 13.09.2017 e confirmada por ocasião do exame de embargos de declaração opostos.
3. A controvérsia dos autos reside, portanto, na revogação da alíquota zero prevista pelo Decreto nº 5.442/2005 (art. 1º) para o PIS/COFINS incidente sobre receitas financeiras, por força do Decreto nº 8.426/2015, que passou a fixá-las, respectivamente, em 0,65% e 4%. No tocante à exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, esta tem fundamento no art. 195, II, "b", da Constituição Federal na redação dada pela EC 20/98 e na edição das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas.
4. Não cabe a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN). As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.
5. Quanto ao Decreto nº 8.426/2015 ora impugnado, este encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.
6. Descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%).
7. O Decreto nº 8.426/2015, mesmo dispondo sobre a aplicação das alíquotas de 0,65% para o PIS e de 4% para a COFINS, mantém a tributação reduzida em relação às Leis nºs 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e 10.833/2003 (COFINS: 7,6%), bem como observa as condições e limites estabelecidos pela Lei nº 10.865/2004, onde a autorização legislativa é no sentido de que o Poder Executivo poderá alterar a alíquota dessas contribuições, dentro dos parâmetros que vai até 2,1% para o PIS e até 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador.
8. Acrescenta-se, ainda, caso fosse aceita a tese da recorrente, o Decreto nº 5.442/2005 que havia zerado a alíquota ao PIS/COFINS sobre as receitas financeiras - que se pretende ver restabelecido neste writ - também conterá o mesmo vício de ilegalidade/inconstitucionalidade arguido e, com efeito, o fisco poderia vir a cobrar os tributos não recolhidos nos últimos cinco anos. Tanto a redução da alíquota a zero, como o restabelecimento parcial de alíquota a 0,65% (PIS) e de 4% (COFINS), efetivadas mediante decreto, decorreram, exatamente, da autorização legislativa prevista no § 2º do art. 27 da Lei nº 10.865/2004.
9. Também descabido, por improcedente, o pedido sucessivo da recorrente, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.
10. Prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na do PIS/COFINS, como quer a recorrente.
11. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
12. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Registre-se, inicialmente, que o E. Supremo Tribunal Federal quanto à controvérsia debatida nestes autos reputou constitucional a questão e reconheceu a existência de repercussão geral no RE 986.296/PR que foi substituído pelo RE 1.043.313/RS, também de relatoria do Ministro Dias Toffoli, com manutenção da vinculação da questão ao **Tema 939**. Entretanto, não houve determinação quanto ao sobrestamento do julgamento dos casos, conforme decisão proferida no RE 1.043.313, exarada em 13.09.2017 e confirmada por ocasião do exame de embargos de declaração opostos.

A controvérsia dos autos reside, portanto, na revogação da alíquota zero prevista pelo Decreto nº 5.442/2005 (art. 1º) para o PIS/COFINS incidente sobre receitas financeiras, por força do Decreto nº 8.426/2015, que passou a fixá-las, respectivamente, em 0,65% e 4%.

No tocante à exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, esta tem fundamento no art. 195, II, "b", da Constituição Federal na redação dada pela EC 20/98 e na edição das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas.

Nesse sentido, não cabe a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN). As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.

Quanto ao Decreto nº 8.426/2015 ora impugnado, este encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

Assim, descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%).

Ao contrário, o Decreto nº 8.426/2015, mesmo dispondo sobre a aplicação das alíquotas de 0,65% para o PIS e de 4% para a COFINS, mantém a tributação reduzida em relação às Leis nºs 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e 10.833/2003 (COFINS: 7,6%), bem como observa as condições e limites estabelecidos pela Lei nº 10.865/2004, onde a autorização legislativa é no sentido de que o Poder Executivo poderá alterar a alíquota dessas contribuições, dentro dos parâmetros que vai até 2,1% para o PIS e até 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador.

Portanto, a instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.

Ademais, cabe acrescentar, desde a Lei nº 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial.

Deste modo, a estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.

Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6º do art. 150 da Constituição Federal.

Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o *quantum debetur* da obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei.

Acrescento, ainda, caso fosse aceita a tese da recorrente, o Decreto nº 5.442/2005 que havia zerado a alíquota ao PIS/COFINS sobre as receitas financeiras - que se pretende ver restabelecido neste writ - também conterá o mesmo vício de ilegalidade/inconstitucionalidade arguido e, com efeito, o fisco poderia vir a cobrar os tributos não recolhidos nos últimos cinco anos. Tanto a redução da alíquota a zero, como o restabelecimento parcial de alíquota a 0,65% (PIS) e de 4% (COFINS), efetivadas mediante decreto, decorreram, exatamente, da autorização legislativa prevista no § 2º do art. 27 da Lei nº 10.865/2004.

Também descabido, por improcedente, o pedido sucessivo da recorrente, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.

A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma da autorização do art. 195, § 12, da Constituição Federal.

O art. 195, § 12, da Constituição Federal autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria quanto ao PIS/COFINS referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.

Sobreveio a Lei nº 10.865/2004, revogando o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003; no entanto, tal alteração, embora deixe de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no caput do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.

Deste modo, prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na do PIS/COFINS, como quer a recorrente.

Nesse sentido os precedentes desta Corte:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS PELO DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA TOTAL. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. CREDITAMENTO DE DESPESAS FINANCEIRAS. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EM SUA PETIÇÃO INICIAL. NÃO CONHECIDO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO FRENTE ÀS DESPESAS FINANCEIRAS, POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

2. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, instituiu como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras.

4. A impetrante assevera em seu apelo a possibilidade de se creditar quanto às despesas financeiras diante da novel incidência sobre as receitas financeiras. Porém, olvida-se do fato de inexistir tal pedido em sua inicial (87773247 e 87771963), representando a tese inovação recursal que não pode ser conhecida. Nada obstante, ainda que assim não fosse, a tese não mereceria prosperar.

5. Nos termos do art. 195, § 12, a Constituição, ao prever a não cumulatividade para as contribuições incidentes sobre a receita e o faturamento, deixou ao legislador ordinário a competência para definir os critérios de abrangência e os procedimentos a serem adotados, não cumprindo ao Judiciário se substituir na função e determinar o creditamento pleiteado, cujo tratamento não foi previsto em lei. O Judiciário não é legislador positivo: não lhe cabe alterar os critérios preconizados pela lei para os favores fiscais (STF: ARE 893893 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 28-04-2016 PUBLIC 29-04-2016 - RE 933337 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016).

6. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000792-86.2019.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

AGRAVO INTERNO, TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade.

2. Diante deste permissivo legal expresso, foi editado o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo Decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005. Posteriormente, foi editado o Decreto nº 8.426, de 1º de abril de 2015, revogando o Decreto nº 5.442, de 2005, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei. O Decreto nº 8.426/15 fundamentou-se no mesmo permissivo legal para os mencionados Decretos, constituído no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos.

3. Inocorrência da majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno aos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade, inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.6. O Decreto nº 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e a COFINS para 4% apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não prosperando, portanto, a alegação de ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes jurisprudenciais.

4. O tema em debate foi devidamente analisado e encontra-se adrede fundamentado. A irrisignação não deve ser acolhida. O julgamento monocrático está em conformidade com o entendimento consagrado neste Egrégio Tribunal (AC 5000793-17.2018.4.03.6105, j. 20/09/2019 e AI 5020226-86.2018.4.03.0000, j. 03/09/2019).

5. Verifica-se que a decisão agravava não destoava do entendimento supramencionado. O restabelecimento das alíquotas para o PIS e COFINS incidentes sobre a receita financeira, no regime da não cumulatividade, não afronta os arts. 8º e 27 da Lei nº 10.865/04. Tanto quanto ocorreu por ocasião dos Decretos que reduziram a zero as alíquotas supramencionadas, não há qualquer vício de legalidade ou inconstitucionalidade no Decreto nº 8.426/2015 ao restabelecer as alíquotas, reconduzindo-as à previsão anterior. Não houve qualquer afronta aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.

6. Em consulta ao sistema de andamento processual do STF, para o Tema 939 que aguarda apreciação do RE 1.043.313 em regime de repercussão geral, não consta determinação para a suspensão dos processos judiciais ou administrativos que tratam da mesma matéria. Não prospera o pedido da agravante para a suspensão do julgamento deste feito.

7. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000347-13.2016.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTA. RESTABELECIMENTO. DECRETO Nº 8426/2015. LEGALIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS: ISONOMIA. NÃO-CUMULATIVIDADE E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA.

1. No que tange à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, no julgamento do RE 400.479, o C. STF, em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO, quanto ao faturamento, afirmou que este abrangeria "não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais".

2. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade.

3. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e a COFINS para 4% fixou percentuais com aménia legal prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E. Corte.

4. A extrafiscalidade do PIS e da COFINS, definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer; não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia e capacidade contributiva. Precedentes desta E. Corte.

5. As Leis nºs 10.637/2002 e Lei 10.833/03, na redação original de seus artigos 3º, inciso V, previam que a contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

6. A revogação da previsão de creditamento de despesas financeiras pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 afasta o argumento de violação do princípio da não cumulatividade com edição do Decreto nº 8.426/15, ante a ausência de fundamento legal. Precedente.

7. Apelação da impetrante improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002450-98.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS/COFINS. DECRETO 8.426/2015. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CREDITAMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS, por meio de decreto, decorreram de autorização prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.
2. O PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não cabendo alegar ofensa à legalidade ou delegação de competência tributária na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.
3. Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).
4. Evidencia-se a extrafiscalidade do PIS/COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.
5. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que as apelantes pretendem ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram a mesma base legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.
6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".
7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. Os termos do artigo 195, §12, da CF/88, revelam que a própria Carta Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível, pois, alegar inconstitucionalidade.
8. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade de o Executivo permitir o desconto de tal despesa, como previu o artigo 27. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever qualquer ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.
9. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001955-28.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 26/02/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS - DECRETO Nº 8.426/2015. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 27, § 2º, DA LEI Nº 10.865/2004. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DISPOSITIVOS LEGAIS - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 estabeleceram a exigibilidade do PIS à alíquota de 1,65% (artigo 2º da Lei nº 10.637/2002) e da Cofins no percentual de 7,6% (artigo 2º da Lei nº 10.833/2003), ambos a incidirem sobre o total das receitas auferidas no mês.
2. Com a edição da Lei nº 10.865/2004, sobreveio, em seu artigo 27, § 2º, autorização para o Poder Executivo reduzir (e restabelecer nos limites anteriores) as alíquotas do PIS e da Cofins incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo destas contribuições. Assim, durante a vigência dos Decretos nºs 5.164/2004 e 5.442/2005, as alíquotas das contribuições em apreço foram reduzidas a zero.
3. O Decreto nº 8.426/2015 não criou nova contribuição, tampouco aumentou a alíquota a ser paga, apenas restabeleceu (com fulcro na expressa dicação do artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004) a incidência de alíquotas de PIS/Cofins sobre receitas financeiras, o que ocorreu nos percentuais de 0,65% (PIS) e 4% (Cofins), patamares inferiores aos originariamente previstos nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. Inocorrência de violação ao princípio da estrita legalidade tributária.
4. A possibilidade de aproveitamento, a título de contrapartida, dos créditos decorrentes de despesas financeiras, foi revogada por lei (artigo 37 da Lei nº 10.865/2004), situação que afasta a tese de que o Decreto nº 8.426/2015 teria infringido o princípio da não-cumulatividade. Precedentes.
5. Ao identificar eventuais distorções na tributação, o legislador e o Poder Executivo possuem a prerrogativa de aplicar políticas fiscais no intuito de reduzir estes desequilíbrios. Em tais situações, o STF tem se pautado no entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito dos critérios utilizados pelo legislador e pelo Poder Executivo na execução destas medidas, em razão do primado constitucional da separação de poderes. Precedente.
6. Não identificada violação aos dispositivos e princípios constitucionais mencionados no apelo.
7. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001429-39.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/01/2020)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS POR MEIO DO DECRETO 8426/2015. LEGITIMIDADE. SENTENÇA QUE DENEGOU A ORDEM REQUERIDA. APELO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

- Incompatibilidade da delegação prevista no artigo 27, § 2º, da Lei n. 10.865/04 com os termos da Constituição Federal de 1988. Esta Quarta Turma decidiu, por maioria e no julgamento da Apelação Cível n. 0004989-23.2016.4.03.6126/SP, rejeitar a arguição de inconstitucionalidade.
- Incidência de PIS/COFINS sobre receitas financeiras. Afastadas as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto n. 8.426/15, considerado que não se trata de hipótese de majoração das referidas contribuições, mas de restabelecimento de suas alíquotas, inclusive com percentual abaixo daquele determinado pelas Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03 e realizado em consonância com a previsão legal (artigo 27, § 2º, da Lei n. 10.865/04).
- Não-cumulatividade. À exceção do IPI e do ICMS cuja regra de tributação não-cumulativa é expressamente exigida (artigos 153, §3º, inciso II, e 155, § 2º, inciso I), silente a Constituição, a aplicação da não-cumulatividade aos demais tributos está na inteira discricção do legislador infraconstitucional, a quem foi conferido a regulamentação da matéria.
- A possibilidade de tomada de créditos de PIS e de COFINS em relação às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos de pessoa jurídica estava prevista, inicialmente, no artigo 3º, inciso V, das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, contudo tal situação foi modificada com a edição da Lei n.º 10.865/04, que alterou a redação dos referidos incisos e, especificamente no caput do artigo 27, conferiu ao Executivo a faculdade de autorizar o creditamento. Assim, para a apuração da base de cálculo dessas contribuições, cabe à lei autorizar, limitar ou vedar as deduções de determinados valores, como fez a Lei n.º 10.865/2004, o que permite afirmar que o silêncio do Decreto n. 8.426/15, ao deixar de prever a possibilidade de aproveitamento de créditos de PIS e de COFINS em relação às despesas financeiras, não ofende o princípio da não-cumulatividade.
- Pedido de compensação. Prejudicado.
- A matéria relativa aos artigos 2º, 37, 60, § 4º, inciso III, 150, incisos I e III, alínea "c", e 195, § 12, da CF/88, artigos 7º, 165, 168, inciso I, e 170-A do CTN, artigo 8º, incisos I e II, da Lei n. 10.865/04, Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03, artigo 74 da Lei n. 9.430/96, artigo 65 da IN 1717/2017, e artigo 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, mencionados pelo contribuinte em seu recurso, não altera o entendimento pelas razões já explicitadas.
- Negado provimento ao apelo do contribuinte.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5030571-47.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 20/01/2020)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 10.637/2002 E LEI 10833/2003. ALÍQUOTA DECRETO N.º 8.426/15. PRINCÍPIO D LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. REGIME NÃO-CUMULATIVO. REGRAMENTO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a tributação do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, com as alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS) fixadas pelo Decreto nº 8.426/2015, ao fundamento de sua ilegalidade/inconstitucionalidade, devendo permanecer a alíquota reduzida a zero pelo Decreto nº 5.442/2005; com pedido subsidiário no sentido de garantir direito de apropriar-se dos créditos em relação às despesas financeiras incorridas, com base no princípio da não-cumulatividade do PIS/COFINS.

2. A exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, tem fundamento no art. 195, II, "b", da CF na redação dada pela EC 20/98 e nas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas. Portanto, incabível a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7.º, CTN).
3. As Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.
4. O Decreto n.º 8.426/2015 encontra fundamento de validade no art. 27, § 2.º, da Lei n.º 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.
5. Descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei n.º 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei n.º 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). A instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.
6. Desde a Lei n.º 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.
7. A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que, a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial, mantendo ainda a tributação reduzida.
8. A estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.
9. Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6.º do art. 150 da Constituição Federal.
10. Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o quantum debeatur da obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei.
11. Descabido o pedido sucessivo da recorrente, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.
12. A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma do art. 195, § 12, da CF que autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria referida, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.
13. A Lei n.º 10.865/2004, ao revogar o art. 3.º das Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, deixou de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, no entanto não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no caput do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.
14. Prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na apuração do PIS/COFINS, como quer a recorrente.
15. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5016317-69.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 13/05/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 17/05/2019)

No mesmo sentido, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. LEI N. 10.865/2004. POSSIBILIDADE.

1. A controvérsia a respeito da incidência das contribuições sociais PIS e COFINS sobre as receitas financeiras está superada desde o advento da EC n. 20/1998, que deu nova redação ao art. 195, II, "b", da CF/88.
2. Em face da referida modificação, foram editadas as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, as quais definiram como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
3. As contribuições ao PIS e à COFINS, de acordo com as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, incidem sobre todas as receitas auferidas por pessoa jurídica, com alíquotas de 1,65% e 7,6%, respectivamente.
4. No ano de 2004, entrou em vigor a Lei n. 10.865/2004, que autorizou o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, de modo que a redução ou o restabelecimento poderiam ocorrer até os percentuais especificados no art. 8º da referida Lei.
5. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições.
6. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente.
7. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1º do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1º do Decreto n. 8.426/2015.
8. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade.
9. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida.
10. Recurso especial desprovido.

(REsp 1586950/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Registre-se, inicialmente, que o E. Supremo Tribunal Federal quanto à controvérsia debatida nestes autos reputou constitucional a questão e reconheceu a existência de repercussão geral no RE 986.296/PR que foi substituído pelo RE 1.043.313/RS, também de relatoria do Ministro Dias Toffoli, com manutenção da vinculação da questão ao **Tema 939**. Entretanto, não houve determinação quanto ao sobrestamento do julgamento dos casos, conforme decisão proferida no RE 1.043.313, exarada em 13.09.2017 e confirmada por ocasião do exame de embargos de declaração opostos.
3. A controvérsia dos autos reside, portanto, na revogação da alíquota zero prevista pelo Decreto nº 5.442/2005 (art. 1º) para o PIS/COFINS incidente sobre receitas financeiras, por força do Decreto nº 8.426/2015, que passou a fixá-las, respectivamente, em 0,65% e 4%. No tocante à exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, esta tem fundamento no art. 195, II, "b", da Constituição Federal na redação dada pela EC 20/98 e na edição das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas.
4. Não cabe a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN). As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.
5. Quanto ao Decreto nº 8.426/2015 ora impugnado, este encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.
6. Descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%).
7. O Decreto nº 8.426/2015, mesmo dispondo sobre a aplicação das alíquotas de 0,65% para o PIS e de 4% para a COFINS, mantém a tributação reduzida em relação às Leis nºs 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e 10.833/2003 (COFINS: 7,6%), bem como observa as condições e limites estabelecidos pela Lei nº 10.865/2004, onde a autorização legislativa é no sentido de que o Poder Executivo poderá alterar a alíquota dessas contribuições, dentro dos parâmetros que vai até 2,1% para o PIS e até 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador.
8. Acrescenta-se, ainda, caso fosse aceita a tese da recorrente, o Decreto nº 5.442/2005 que havia zerado a alíquota ao PIS/COFINS sobre as receitas financeiras - que se pretende ver restabelecido neste writ - também conteria o mesmo vício de ilegalidade/inconstitucionalidade arguido e, com efeito, o fisco poderia vir a cobrar os tributos não recolhidos nos últimos cinco anos. Tanto a redução da alíquota a zero, como o restabelecimento parcial de alíquota a 0,65% (PIS) e de 4% (COFINS), efetivadas mediante decreto, decorreram, exatamente, da autorização legislativa prevista no § 2º do art. 27 da Lei nº 10.865/2004.
9. Também descabido, por improcedente, o pedido sucessivo da recorrente, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.
10. Prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na do PIS/COFINS, como quer a recorrente.
11. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
12. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004399-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BANCO VOTORANTIM S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO GIACOMELI NUNES MASSUD - SP257135-A, RICARDO YUNES CESTARI - SP278404-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A, ANDRE DE BARROS BORGES ANDREOLI - SP327947-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004399-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BANCO VOTORANTIM S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO GIACOMELI NUNES MASSUD - SP257135-A, RICARDO YUNES CESTARI - SP278404-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A, ANDRE DE BARROS BORGES ANDREOLI - SP327947-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por BANCO VOTORANTIM S.A., com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 135876134) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da impetrante, mantendo a sentença que denegou a segurança, onde se objetiva o direito de excluir o PIS e a COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Sustenta a agravante, em síntese, que o Supremo Tribunal Federal, reconheceu o tema de repercussão geral n.º 1067, da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, de modo que a r. decisão, caso não seja reformada deve ser integrada no sentido de confirmar que a matéria sub iudice permanecendo sobrestada até o julgamento do *leading case* RE n.º 1233096/RS. Aduz que nunca houve base constitucional para a interpretação fazendária de que os tributos incidentes sobre a receita bruta devem ser incluídos na base de cálculo do PIS/COFINS, e, conseqüentemente, certo é que a Lei nº 12.973/14 expandiu, de forma inconstitucional, a base de cálculo de tais contribuições para que pudessem incidir sobre outros tributos, distorcendo os conceitos de faturamento e receita previstos no art. 195, I, 'b', da Constituição Federal. Pretende que seja aplicado as razões de decidir do TEMA 69, reconhecendo a ausência de previsão constitucional para a inclusão das contribuições em suas próprias bases (afronta ao artigo 195, inciso I, alínea b, da CF, bem como reconhecendo a inconstitucionalidade da majoração do tributo em razão do computo da receita própria da União Federal na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 141403033).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004399-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BANCO VOTORANTIM S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO GIACOMELI NUNES MASSUD - SP257135-A, RICARDO YUNES CESTARI - SP278404-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A, ANDRE DE BARRÓS BORGES ANDREOLI - SP327947-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.
3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.
4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.
5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.
6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.
7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
8. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.

(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assim ementado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bens, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgrRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceria a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei nº 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceria a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "i" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-AgrR), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da C.SLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

(...)
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

(...)
5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.

4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.

5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.

7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR – Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005757-96.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ADIDAS DO BRASIL LTDA, ADIDAS DO BRASIL LTDA, ADIDAS DO BRASIL LTDA, ADIDAS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, VICTORIA PUPERI DA ROSA - SP427208-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, VICTORIA PUPERI DA ROSA - SP427208-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, VICTORIA PUPERI DA ROSA - SP427208-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, VICTORIA PUPERI DA ROSA - SP427208-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005757-96.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ADIDAS DO BRASIL LTDA, ADIDAS DO BRASIL LTDA, ADIDAS DO BRASIL LTDA, ADIDAS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, VICTORIA PUPERI DA ROSA - SP427208-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, VICTORIA PUPERI DA ROSA - SP427208-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, VICTORIA PUPERI DA ROSA - SP427208-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, VICTORIA PUPERI DA ROSA - SP427208-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por ADIDAS DO BRASIL LTDA., com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 136946166) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da impetrante, mantendo a sentença que denegou a segurança, onde se objetiva a prolação de ordem que a autoridade impetrada se abstenha de incluir os valores devidos a título de contribuição ao PIS e COFINS nas bases de cálculo dessas próprias contribuições, em razão da ilegalidade e da inconstitucionalidade da inclusão, bem como seja reconhecido o direito de compensar os valores recolhidos a tal título, considerando-se para tanto o prazo prescricional de 5 anos.

Sustenta a agravante, em síntese, que na ocasião de finalização do RE 574.706/PR, o Plenário do C. STF fixou a tese de que “o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS”, ou seja, prevaleceu a tese de que o valor do imposto não se transforma em faturamento ou em receita bruta da empresa porque é devido ao Estado e, como consequência, não representa acréscimo patrimonial ao contribuinte. Aduz que a lógica utilizada no *leading case* se aplica aos demais tributos que são incluídos no valor da receita bruta. Pretende que seja aplicado o precedente estabelecido no RE nº 574.706/PR também para reconhecer a exclusão do PIS e da COFINS, da base de cálculo dessas próprias contribuições, levando ao reconhecimento da repercussão geral do tema, em outubro de 2019, no RE nº 1.233.096 (Tema 1.067).

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 141549149).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005757-96.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ADIDAS DO BRASIL LTDA, ADIDAS DO BRASIL LTDA, ADIDAS DO BRASIL LTDA, ADIDAS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, VICTORIA PUPERI DA ROSA - SP427208-A
Advogados do(a) APELANTE: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, VICTORIA PUPERI DA ROSA - SP427208-A
Advogados do(a) APELANTE: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, VICTORIA PUPERI DA ROSA - SP427208-A
Advogados do(a) APELANTE: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, VICTORIA PUPERI DA ROSA - SP427208-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.
3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.
4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.
5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.
6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.
7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR – Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
8. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.

(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assimmentado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importação paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIALIBILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n° 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei n° 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei n° 1.598/1977, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE, NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAL, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE n° 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "i" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC n° 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, § 5º, do Decreto-Lei n° 1.598/1977, com redação dada pela Lei n° 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do § 5º do art. 12 do Decreto-Lei n° 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei n° 9.718/98 e das Leis n° 10.637/02 e n° 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei n° 9.430/1996, e no art. 20 da Lei n° 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.

4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir-se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.

5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.

7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos do Desembargador Federal Toru Yamamoto e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, que compôs quorum, ante o impedimento declarado do Desembargador Federal Johnson di Salvo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003220-27.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4- SP

Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A

APELADO: RICARDO AUGUSTO HOCEVAR

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS FELIPE FERREIRA FRANCISCO - SP375748-A, TEMI COSTA CORREA - SP176268-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003220-27.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4- SP

Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A

APELADO: RICARDO AUGUSTO HOCEVAR

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS FELIPE FERREIRA FRANCISCO - SP375748-A, TEMI COSTA CORREA - SP176268-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4ª REGIAO, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 136605694) que, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação do Conselho Profissional, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido, para declarar o direito do autor de exercer no território nacional a atividade de professor/treinador/instrutor de tênis de campo, independentemente de formação/graduação em Educação Física e/ou de registro no órgão de classe dos educadores físicos, devendo o réu se abster, por si ou terceiros, da prática de qualquer conduta contrária ao livre exercício da citada profissão pelo autor.

Sustenta o agravante, em síntese, que compete ao CREF4/SP fiscalizar os serviços oferecidos em atividades físicas e esportivas que sejam prestados por profissionais de Educação Física, para segurança da sociedade. Aduz que não compete aos Conselhos de Educação Física fiscalizar tão somente os profissionais de Educação Física, mas sim o desenvolvimento das atividades próprias dos mesmos, zelando para que ela seja exercida por profissionais devidamente habilitados. Anota que o art. 3º da Lei 9.696/98 previu a competência profissional dos Profissionais de Educação Física, indicando expressamente que qualquer treinamento nas áreas de atividades físicas e do desporto é de competência exclusiva do profissional de Educação Física. Alega que o treinamento de qualquer modalidade esportiva deverá ser realizada exclusivamente pelo Profissional de Educação Física, que é considerado o profissional devidamente registrado junto ao Sistema CONFEF/CREFs, na forma do art. 2º da Lei 9.696/98. Afirma que a atividade exercida pelo agravado contempla "realizar treinamentos especializados (...) do desporto" e tem como escopo o condicionamento físico de atletas e de pessoas que praticam o tênis (esporte), dentro do rol das atividades privativas do profissional da educação física previsto no artigo 3º da Lei nº 9.696/98, sendo que o Ministério do Trabalho, através da Classificação Brasileira de Ocupações – CBO inseriu o técnico de desporto individual ou coletivo na categoria vinculada aos profissionais da educação física, com obrigatoriedade de registro no conselho profissional de educação física.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 143462454).

É o relatório.

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TÉCNICO DE TENIS. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. CREF/SP. INSCRIÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A Lei Federal nº 9.696, de 1º.09.1998, que regulamenta a Profissão de Educação Física e cria os Conselhos, relaciona, em seu artigo 3º, as atividades que competem ao profissional de Educação Física.
3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei 9.696/1998, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física. Precedentes.
4. A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser cabível o exercício da atividade de técnico de tênis, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º da Lei nº 9.699/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, da CF. Precedentes.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Com efeito, a Lei Federal nº 9.696, de 1º.09.1998, que regulamenta a Profissão de Educação Física e cria os Conselhos, relaciona, em seu artigo 3º, as atividades que competem ao profissional de Educação Física, conforme se reproduz a seguir:

"Art. 3º *Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte.*" (grifei)

Inicialmente, poder-se-ia afirmar que, ao reservar apenas aos profissionais de Educação Física a realização de "treinamentos especializados", o escopo do legislador federal estaria a configurar o fundamento legal para exigir do Impetrante a sua qualificação profissional e, por essa razão, o registro.

Entretanto, a exemplo do que ocorre com o futebol, cuja questão já foi objeto da análise do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o fato é que não existe na lei indicação expressa de quais seriam os "treinamentos especializados", nem tampouco de que o tênis estaria dentre eles.

Veja-se a ementa do acórdão da lavra do e. Ministro HUMBERTO MARTINS proferido no REsp 1383795/SP, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E DESPORTIVO. MONITOR E TREINADOR DE FUTEBOL, EX-ATLETAS. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA QUE DISPÕE SOBRE A ATIVIDADE (LEI N. 8.650/1983). AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM AS ATIVIDADES DESCRITAS NA LEI GERAL (LEI N. 9.696/1998).

1. O expressão "preferencialmente" constante do caput do art. 3º da Lei n. 8.650/1993 (lei específica que dispõe sobre as relações de trabalho do Treinador Profissional de Futebol) tão somente dá prioridade aos diplomados em Educação Física, bem como aos profissionais que, até 22 de abril de 1993 (data de início da vigência da lei), comprovem o exercício de cargos ou funções de treinador de futebol, por no mínimo 6 meses, em clubes ou associações filiadas às Ligas ou Federações, em todo o território nacional. Assim, quanto ao exercício da profissão de treinador profissional de futebol, a Lei n. 8.650/1993 em nenhum momento coloca restrição aos não diplomados ou aos que não comprovarem o exercício do cargo ou função por prazo não inferior a seis meses.

3. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores de futebol nos Conselhos de Educação Física.

4. A competência que o art. 3º da Lei n. 9.696/1998 atribui ao "Profissional de Educação Física" não se confunde com as atividades técnicas e táticas precipuamente desempenhadas por treinadores e monitores de futebol.

5. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não tem o condão de revogar a Lei n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

6. No tocante às Resoluções 45 e 46, de 2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao STJ interpretar seus termos para concluir se tal ato normativo subalterno se amoldaria ou extrapolaria a Lei n. 9.696/1998, uma vez que não compete a esta Corte interpretar atos normativos destituídos de natureza de lei federal. Todavia, leis não se revogam nem se limitam por resoluções.

Se tais resoluções obrigam treinadores e monitores de futebol não graduados a se registrarem em Conselho Regional de Educação Física, estarão extrapolando os limites da Lei n. 9.696/1998.

7. Não se permite ao CONFEF e ao CREF4/SP realizar interpretação extensiva da Lei n. 8.650/1993 ou da Lei n. 9.696/1998, nem exercer atividade administrativa de ordenação (poder de polícia) contra treinadores e monitores de futebol, ex-atletas não diplomados em Educação Física, sob pena de ofensa ao direito fundamental assecutorio da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido.

(REsp 1383795/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013)

De fato, a singleza da Lei nº 9.696, de 1º.09.1998, que comporta pouquíssimas regras em seus 06 (seis) artigos, não poderia suportar a amplitude que o Conselho Regional de Educação Física pretende.

O cerne do problema recai sobre a discussão a respeito da observância do princípio constitucional da legalidade e da reserva de lei, no que se refere à efetividade do disposto pelo artigo 5º, inciso XIII, da Constituição de 1988, que estabelece, como regra geral, a liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, a não ser que sejam estabelecidos requisitos especiais por meio de lei. Assim, dispõem os referidos enunciados, *in verbis*:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Decorre das referidas garantias constitucionais que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Admite-se, no entanto, a possibilidade de criação de restrições ao exercício profissional, contanto que estabelecidas por lei.

Por seu turno, não existe na Lei nº 9.696/1998, previsão expressa de que as atividades relacionadas ao tênis estariam jungidas tão somente àqueles portadores de diploma de nível superior ou que obrigue a inscrição do técnico ou treinador de tênis nos Conselhos de Educação Física e que estabeleça a exclusividade do desempenho da função de técnico por profissionais de educação física.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei 9.696/1998, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.

2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".

3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.

4. Interpretação contrária, que extraísse da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.

6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.

7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1513396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 04/08/2015)

No mesmo sentido, confirmam-se as seguintes decisões monocráticas, STJ, AREsp 1153889, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 15/09/2017; AREsp 1037023, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 19/06/2017; AREsp 976.556/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe de 3/10/2016.

Seguindo essa orientação, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser cabível o exercício da atividade de técnico de tênis, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º da Lei nº 9.699/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, da CF, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - INSTRUTOR DE ESPORTES: DESNECESSIDADE DE REGISTRO.

1. "É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer" (artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal).

2. O instrutor de esportes não está sujeito ao registro no Conselho Profissional de Educação Física. Precedentes do STJ.

3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5006749-92.2019.4.03.6100*, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/06/2020)

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO JUNTO AO CONSELHO DE EDUCAÇÃO FÍSICA PARA A PRÁTICA PROFISSIONAL DO ENSINO DE TÊNIS. OS CONHECIMENTOS TÉCNICOS EXIGIDOS PARA A ATIVIDADE PODEM SER ALCANÇADOS POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A GRADUAÇÃO, COMO OCORRE NO CASO DE EX-ATLETAS DESSA MODALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis no Conselho de Educação Física, porquanto à luz do que prevê o artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, tal atividade não é privativa dos profissionais de educação física. O simples fato de haver movimento físico dentro das atividades desenvolvidas pelo agravado não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física, até porque, no caso vertente, o instrutor esportivo repassa regras, conhecimentos técnicos e táticos específicos para a sua prática. Não se verifica potencialidade nociva ou risco social.

2. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005700-50.2018.4.03.6100*, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4/SP. INSTRUTOR DE TÊNIS. INSCRIÇÃO DESNECESSÁRIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à necessidade de inscrição do instrutor de tênis junto ao Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP.

2. A Constituição Federal garante, em seu Art. 5º, XIII, que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

3. A Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação da profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, estabelece, no Art. 1º, que "o exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física", e, no Art. 3º, que "compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto".

4. É vedado aos Conselhos Federais ou Regionais de Educação Física ampliar, por meio de ato infralegal, o rol de atividades sujeitas à sua fiscalização. Da análise da legislação que regulamenta a profissão, resta claro as atividades do instrutor de tênis não se enquadram como atividade privativa do profissional de Educação Física. Precedentes do STJ (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1176148 2017.02.37900-5, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/10/2018 ..DTPB.: / AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1513396 2015.00.23420-2, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/08/2015 ..DTPB.:) e desta C. Turma (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002582-33.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILLA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/07/2018, Intimação via sistema DATA: 23/07/2018 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 369381 - 0022572-02.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017).

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001518-21.2019.4.03.6121*, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR/TÉCNICO/TREINADOR DE TÊNIS. REGISTRO PROFISSIONAL. DISPENSA.

1. O princípio da legalidade (artigo 5º, II, CF) e o da liberdade de exercício profissional (artigo 5º, XIII, CF) estabelecem que cabe à lei definir a qualificação profissional a ser exigida em cada atividade, produzindo dois efeitos jurídicos básicos: impedir o exercício profissional sem a qualificação legalmente exigida, e impedir a exigência de qualificação profissional quando a lei não a preveja.

2. Neste último aspecto, não são resoluções ou atos normativos infralegais aptos a criar dever sem base legal, sendo este o caso da pretensão discutida nos autos, vez que a Lei 9.696/1998, embora enuncie atribuições a cargo do profissional de educação física, nas áreas de atividades físicas e desporto, não identifica, com exatidão, as denominações específicas sujeitas à regulamentação legal.

3. A redação genérica do texto legal conduziu a controvérsias judiciais que resultaram na interpretação de que não existe na Lei 9.696/1998 qualquer dispositivo que torne obrigatória a inscrição do técnico, instrutor ou treinador de tênis junto aos Conselhos de Educação Física e que determine a exclusividade do desempenho das referidas atividades por profissionais graduados em educação física.

4. Ainda que se afirme que a modalidade esportiva é reconhecida pelo Comitê Olímpico Brasileiro e pelo Ministério do Esporte, a atividade específica exercida, dentro da área esportiva, deve ser prevista na lei como sujeita à qualificação e registro profissional, como expressão tanto da legalidade como da segurança jurídica, não dispondo tais entidades, como sequer igualmente o próprio conselho regional em causa, de competência para tratar da disciplina legal da profissão em si.

5. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a atividade exercida por técnico, instrutor ou treinador diz respeito às táticas do esporte em si, não estando ligada à atividade física propriamente dita, fato que torna dispensável a formação específica em educação física, assim como a respectiva inscrição no conselho profissional.

6. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000399-82.2019.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. CREF4/SP. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE INSTRUTOR/PROFESSOR DE TÊNIS. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CREF. LEI Nº 9.696/98. ILEGALIDADE.

1. A questão dos autos cinge-se averiguar eventual possibilidade de o Conselho Regional de Educação Física fiscalizar a profissão de instrutor de tênis, bem como a exigibilidade do registro perante o mesmo.

2. Denota que as referidas garantias constitucionais estabelecem que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. No entanto, a possibilidade do exercício profissional, impõe a restrição, de acordo com que a lei estabelecer, ou seja, somente através da lei é que pode encontrar limitação, caso contrário, a acessibilidade a qualquer trabalho, ofício ou profissão é irrestrita na medida em que configura uma das faces do direito à liberdade.

3. Como é bem de ver, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o conselho Federal e os conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores de tênis nos Conselhos de Educação Física.

4. Ademais, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não tem o condão de revogar a Lei n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

5. Destarte, anota-se que a mencionada lei não alcança os técnicos/treinadores de modalidade esportiva, cuja orientação tem por base a transferência de conhecimento tático e técnico do esporte e cuja atividade não possui relação com a preparação física do atleta profissional ou amador, como tampouco exige que estes sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física.

6. Dessa forma, qualquer ato infraregal no sentido de exigir a inscrição no indigitado Conselho Profissional de técnico/treinador de modalidade esportiva específica padece de ilegalidade.

7. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5019207-78.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 04/06/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TÉCNICO DE TENIS. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. CREF/SP. INSCRIÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A Lei Federal nº 9.696, de 1º.09.1998, que regulamenta a Profissão de Educação Física e cria os Conselhos, relaciona, em seu artigo 3º, as atividades que competem ao profissional de Educação Física.

3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei 9.696/1998, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física. Precedentes.

4. A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser cabível o exercício da atividade de técnico de tênis, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º da Lei nº 9.69/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, da CF. Precedentes.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010388-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A

APELADO: RAFAEL ACENCIO MONTEJANO CORTES

Advogado do(a) APELADO: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010388-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A

APELADO: RAFAELACENCIO MONTEJANO CORTES

Advogado do(a) APELADO: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4ª REGIAO, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 137322640) que, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação do Conselho Profissional, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança, para que o autoridade impetrada se abstenha de exigir o registro da parte impetrante no Conselho Regional de Educação Física para atuar como treinador de tênis de mesa.

Sustenta o agravante, em síntese, que compete ao CREF4/SP fiscalizar os serviços oferecidos em atividades físicas e esportivas que sejam prestados por profissionais de Educação Física, para segurança da sociedade. Aduz que não compete aos Conselhos de Educação Física fiscalizar tão somente os profissionais de Educação Física, mas sim o desenvolvimento das atividades próprias dos mesmos, zelando para que ela seja exercida por profissionais devidamente habilitados. Anota que o art. 3º da Lei 9.696/98 previu a competência profissional dos Profissionais de Educação Física, indicando expressamente que qualquer treinamento nas áreas de atividades físicas e do desporto é de competência exclusiva do profissional de Educação Física. Alega que o treinamento de qualquer modalidade esportiva deverá ser realizada exclusivamente pelo Profissional de Educação Física, que é considerado o profissional devidamente registrado junto ao Sistema CONFEF/CREFs, na forma do art. 2º da Lei 9.696/98. Afirma que a atividade exercida pelo agravado contempla "realizar treinamentos especializados (...) do desporto" e tem como escopo o condicionamento físico de atletas e de pessoas que praticam o tênis (esporte), dentro do rol das atividades privativas do profissional da educação física previsto no artigo 3º da Lei nº 9.696/98, sendo que o Ministério do Trabalho, através da Classificação Brasileira de Ocupações – CBO inseriu o técnico de desporto individual ou coletivo na categoria vinculada aos profissionais da educação física, com obrigatoriedade de registro no conselho profissional de educação física.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010388-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A

APELADO: RAFAELACENCIO MONTEJANO CORTES

Advogado do(a) APELADO: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TÉCNICO DE TENIS DE MESA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. CREF/SP. INSCRIÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A Lei Federal nº 9.696, de 1º.09.1998, que regulamenta a Profissão de Educação Física e cria os Conselhos, relaciona, em seu artigo 3º, as atividades que competem ao profissional de Educação Física.
3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido de que não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de mesa nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei 9.696/1998, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física. Precedentes.
4. A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser cabível o exercício da atividade de técnico de tênis de mesa, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º da Lei nº 9.696/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, da CF. Precedentes.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Com efeito, a Lei Federal nº 9.696, de 1º.09.1998, que regulamenta a Profissão de Educação Física e cria os Conselhos, relaciona, em seu artigo 3º, as atividades que competem ao profissional de Educação Física, conforme se reproduz a seguir:

"Art. 3º *Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte.*" (grifei)

Inicialmente, poder-se-ia afirmar que, ao reservar apenas aos profissionais de Educação Física a realização de "treinamentos especializados", o escopo do legislador federal estaria a configurar o fundamento legal para exigir do Impetrante a sua qualificação profissional e, por essa razão, o registro.

Entretanto, a exemplo do que ocorre como o futebol, cuja questão já foi objeto da análise do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o fato é que não existe na lei indicação expressa de quais seriam os "treinamentos especializados", nem tampouco de que o tênis estaria dentre eles.

Veja-se a ementa do acórdão da lavra do e. Ministro HUMBERTO MARTINS proferido no REsp 1383795/SP, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E DESPORTIVO. MONITOR E TREINADOR DE FUTEBOL. EX-ATLETAS. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA QUE DISPÕE SOBRE A ATIVIDADE (LEI N. 8.650/1983). AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM AS ATIVIDADES DESCRITAS NA LEI GERAL (LEI N. 9.696/1998).

1. O expressão "preferencialmente" constante do caput do art. 3º da Lei n. 8.650/1993 (lei específica que dispõe sobre as relações de trabalho do Treinador Profissional de Futebol) tão somente dá prioridade aos diplomados em Educação Física, bem como aos profissionais que, até 22 de abril de 1993 (data de início da vigência da lei), comprovem o exercício de cargos ou funções de treinador de futebol, por no mínimo 6 meses, em clubes ou associações filiadas às Ligas ou Federações, em todo o território nacional. Assim, quanto ao exercício da profissão de treinador profissional de futebol, a Lei n. 8.650/1993 em nenhum momento coloca restrição aos não diplomados ou aos que não comprovarem o exercício do cargo ou função por prazo não inferior a seis meses.

3. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores de futebol nos Conselhos de Educação Física.

4. A competência que o art. 3º da Lei n. 9.696/1998 atribui ao "Profissional de Educação Física" não se confunde com as atividades técnicas e táticas precipuamente desempenhadas por treinadores e monitores de futebol.

5. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não tem o condão de revogar a Lei n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

6. No tocante às Resoluções 45 e 46, de 2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao STJ interpretar seus termos para concluir se tal ato normativo subalterno se amoldaria ou extrapolaria a Lei n. 9.696/1998, uma vez que não compete a esta Corte interpretar atos normativos destituídos de natureza de lei federal. Todavia, leis não se revogam nem se limitam por resoluções.

Se tais resoluções obrigam treinadores e monitores de futebol não graduados a se registrem em Conselho Regional de Educação Física, estarão extrapolando os limites da Lei n. 9.696/1998.

7. Não se permite ao CONFEF e ao CREF4/SP realizar interpretação extensiva da Lei n. 8.650/1993 ou da Lei n. 9.696/1998, nem exercer atividade administrativa de ordenação (poder de polícia) contra treinadores e monitores de futebol, ex-atletas não diplomados em Educação Física, sob pena de ofensa ao direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido.

(REsp 1383795/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013)

De fato, a singleza da Lei nº 9.696, de 1º.09.1998, que comporta pouquíssimas regras em seus 06 (seis) artigos, não poderia suportar a amplitude que o Conselho Regional de Educação Física pretende.

O cerne do problema recai sobre a discussão a respeito da observância do princípio constitucional da legalidade e da reserva de lei, no que se refere à efetividade do disposto pelo artigo 5º, inciso XIII, da Constituição de 1988, que estabelece, como regra geral, a liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, a não ser que sejam estabelecidos requisitos especiais por meio de lei. Assim, dispõem os referidos enunciados, *in verbis*:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;"

Decorre das referidas garantias constitucionais que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Admite-se, no entanto, a possibilidade de criação de restrições ao exercício profissional, contanto que estabelecidas por lei.

Por seu turno, não existe na Lei nº 9.696/1998, previsão expressa de que as atividades relacionadas ao tênis estariam jungidas tão somente àqueles portadores de diploma de nível superior ou que obrigue a inscrição do técnico ou treinador de tênis nos Conselhos de Educação Física e que estabeleça a exclusividade do desempenho da função de técnico por profissionais de educação física.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido de que não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de mesa nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei 9.696/1998, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO PERANTE O CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. TÉCNICO DE TÊNIS DE MESA. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 3º. DA LEI 9.696/1998. A INTERVENÇÃO ESTATAL, IMPONDO REQUISITOS SUBJETIVOS À LIBERDADE PROFISSIONAL (NO SENTIDO DE ACESSO A DETERMINADA PROFISSÃO), NECESSIDADE ROBUSTA JUSTIFICAÇÃO NA TUTELA DE BENS JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS COLETIVOS. IRRELEVÂNCIA DA CLASSIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TÉCNICO DESPORTIVO COMO PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA PELO ANTIGO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. NORMA INFRALEGAL E, ADEMAIS, VOLTADA A FINALIDADES DISTINTAS, NOS ASPECTOS TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO DA AUTARQUIA FEDERAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O presente Recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3 do STJ, segundo o qual, aos recursos interpostos com fundamento no Código Fux (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo Código.

2. A controvérsia cinge-se a definir se o técnico de esporte (tênis de mesa) é obrigado, para poder exercer suas atividades profissionais, a inscrever-se junto ao Conselho Regional de Educação Física (CREF) respectivo.

3. A questão já foi enfrentada diversas vezes por esta Corte Superior, cuja jurisprudência entende pela desnecessidade da inscrição, por inexistir qualquer previsão legal que a determine.

Julgados: AgInt no AREsp. 1.176.148/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 16.10.2018; AgInt no AREsp. 958.427/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 14.2.2018; AgRg no REsp. 1.513.396/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 4.8.2015.

4. O art. 3º. da Lei 9.696/1998 não estatui quais são os profissionais de educação física que devem se inscrever nos Conselhos de Educação Física, mas, tão somente, elenca as atribuições daqueles que inserem na mencionada categoria (STJ, AgRg no REsp. 1.541.312/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI DJe 31.3.2016).

5. Não há, destarte, qualquer norma legal obrigando a inscrição dos técnicos desportivos perante o Conselho, de maneira que exigi-la do particular à margem de previsão em Lei implicaria grave ofensa ao direito fundamental à liberdade profissional (art. 5º, XIII da CF/1988).

6. A própria conformação desse direito, aliás, repele intervenções estatais desmedidas em sua área de proteção, que devem sempre restar justificadas na tutela de outros bens jurídico-constitucionais e na inexistência de alternativa menos gravosa à posição jurídica do particular.

7. Não custa lembrar que a exigência de inscrição do técnico desportivo perante o CREF traz consigo, além do ônus financeiro de pagamento das contribuições anuais, uma outra limitação relevante ao exercício do direito à liberdade de profissão, a saber: a comprovação de uma específica qualificação profissional, por meio do diploma em curso de educação física, nos termos do art. 20., I e II da Lei 9.696/1998.

8. Portanto, requerer do particular a inscrição no Conselho Profissional não corresponderia apenas a uma limitação formal em sua liberdade de profissão, mas verdadeira restrição à escolha da atividade profissional, por impor uma condição bastante onerosa ao estabelecer quem poderá exercer tal atividade profissional: apenas os titulares do diploma em curso de educação física.

9. A doutrina constitucional, amparada na conhecida decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão no caso *Farmácias (Apotheken-Urteil)*, proferida em 1958, costuma classificar as intervenções estatais na liberdade profissional em três graus (*Dreistufentheorie*), conforme a intensidade do ônus colocado sobre o particular:

10. No primeiro grau, estão as intervenções mais leves, que tratam somente do modo como deve ser exercida determinada profissão - sem restringir, portanto, o acesso à atividade profissional em si.

11. O segundo grau, que interessa mais propriamente a este processo, contém as intervenções que preveem requisitos subjetivos para a escolha de uma profissão, a exemplo da exigência de qualificação prévia ou obtenção de algum diploma.

12. No terceiro grau, por fim, se incluem as restrições objetivas à escolha profissional, impondo obstáculos ao acesso a determinada profissão que não dependem de qualquer atividade do particular para que sejam superados - por exemplo, um número máximo de inscritos em determinada atividade, justamente o caso julgado pela Corte Alemã.

13. A relevância da classificação então empreendida é a conclusão de que a restrição à liberdade profissional só é válida se a proteção do bem jurídico-constitucional por ela buscada não puder ser alcançada por um degrau anterior (em outras palavras, por uma intervenção estatal menos gravosa), até mesmo como corolário da proibição de excesso, que orienta o princípio da proporcionalidade.

14. No presente caso, a parte agravante pleiteia que seja aplicada uma séria limitação subjetiva no acesso à profissão de técnico desportivo, à margem de qualquer previsão legal e sem justificar, minimamente, a necessidade concreta dessa restrição.

15. Assim, soma-se à completa ausência de previsão legal para a exigência de inscrição a falta de uma justificativa suficiente à pretendida intervenção estatal no direito à liberdade profissional da parte agravada.

16. Quanto à alegada existência de classificação, feita pelo antigo Ministério do Trabalho e Emprego, que elenca o técnico de desporto individual ou coletivo como subcategoria do gênero profissional de educação física, também não procede a argumentação da parte agravante.

17. Primeiramente, porque o escopo da Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) não é obrigar a inscrição de quem quer que seja perante Conselhos Profissionais, em evidente limitação à liberdade profissional. Na realidade, e conforme destacado pela nota técnica colacionada pela própria parte agravante (fls. 570), a CBO destina-se ao cumprimento das obrigações previdenciárias e trabalhistas, não podendo, destarte, fundamentar a pretensão de exigir inscrição junto ao Conselho.

18. Em segundo lugar, a norma instituidora da CBO, com o status de Portaria expedida pelo Poder Executivo, é de natureza infralegal, e por isso não poderia, jamais, substituir a necessidade de Lei em sentido formal.

19. Apenas a previsão em Lei, e devidamente justificada pela necessidade de proteção a um bem jurídico-constitucional, portanto, poderia embasar a exigência de submeter o agravado à inscrição no Conselho. Inexistindo tal norma, deve ser mantida a garantia ao livre exercício da profissão, conforme assegurado pelas instâncias ordinárias e pela decisão agravada.

20. Agravo Interno da Autarquia Federal a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1222766/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 03/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TÉCNICO DE TÊNIS DE MESA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte, segundo o qual, o art. 3º da Lei n. 9.696/1998 não diz quais os profissionais que se consideram exercentes de atividades de educação física, mas, simplesmente, elenca as atribuições dos profissionais de educação física III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1807606/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/08/2019, DJe 14/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. REGISTRO EM CONSELHO PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR/TÉCNICO DE TÊNIS DE MESA. NÃO OBRIGATORIEDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

2. A jurisprudência de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que o instrutor/técnico de tênis de mesa não está obrigado a se inscrever no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, porquanto os arts. 2º, III, e 3º da Lei n. 9.696/98, não trazem nenhum comando normativo que determine a inscrição destes profissionais nos referidos Conselhos.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1388277/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. TREINADOR. TÊNIS DE MESA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO INTERNO DO CONSELHO REGIONAL PROFISSIONAL A QUE SE NEGAPROVIMENTO.

1. O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ, segundo a qual não é obrigatória a inscrição dos treinadores de tênis de mesa nos Conselhos Regionais de Educação Física, pois o art. 3º da Lei 9.696/1998 não traz nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores/técnicos nos referidos Conselhos (AgInt no AREsp. 958.427/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 14.2.2018; AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 28.6.2016; AgInt no REsp. 1.557.902/SP, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 28.6.2016).

2. Agravo Interno do Conselho Regional Profissional a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1461051/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 04/04/2019)

Seguindo essa orientação, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser cabível o exercício da atividade de técnico de tênis de mesa, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º da Lei nº 9.699/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, da CF, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - INSTRUTOR DE ESPORTES: DESNECESSIDADE DE REGISTRO.

1. "É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer" (artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal).

2. O instrutor de esportes não está sujeito ao registro no Conselho Profissional de Educação Física. Precedentes do STJ.

3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5006749-92.2019.4.03.6100*, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/06/2020)

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO JUNTO AO CONSELHO DE EDUCAÇÃO FÍSICA PARA A PRÁTICA PROFISSIONAL DO ENSINO DE TÊNIS. OS CONHECIMENTOS TÉCNICOS EXIGIDOS PARA A ATIVIDADE PODEM SER ALCANÇADOS POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A GRADUAÇÃO, COMO OCORRE NO CASO DE EX-ATLETAS DESSA MODALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis no Conselho de Educação Física, porquanto à luz do que prevê o artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, tal atividade não é privativa dos profissionais de educação física. O simples fato de haver movimento físico dentro das atividades desenvolvidas pelo agravado não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física, até porque, no caso vertente, o instrutor esportivo repassa regras, conhecimentos técnicos e táticos específicos para a sua prática. Não se verifica potencialidade nociva ou risco social.

2. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005700-50.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019)

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TREINADOR DE TÊNIS DE MESA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO DA 4ª REGIÃO. DESNECESSIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS.

1 – Não é necessário o registro do técnico ou treinador em tênis de mesa para tais profissionais atuarem na modalidade tênis de mesa.

2 – A exigência de registro junto ao Conselho Regional de Educação Física ocorre apenas para os treinadores graduados. Não se estende a necessidade de inscrição para técnicos e treinadores de tênis de mesa em geral, cuja atividade não é privativa de profissionais com formação em educação física.

3 – Remessa oficial e apelação às quais se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004691-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 20/03/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO EM CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 9.696/1998. INSTRUTOR DE TÊNIS DE MESA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Segundo o artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

2. A Lei nº 9.696/1998 não prevê a obrigatoriedade de inscrição de técnico ou treinador de tênis de mesa nos Conselhos de Educação Física, tampouco estabelece exclusividade no desempenho da função por profissionais da área.

3. Cabível o exercício, pelo impetrante, da atividade de técnico de tênis de mesa, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, visto que não afrontada a norma do artigo 3º da Lei nº 9.696/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal. Precedentes.

4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001906-55.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 5º, XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSCRIÇÃO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. TÉCNICO/TREINADOR DE TÊNIS DE MESA. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. NECESSIDADE E UTILIDADE. DEMONSTRAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DOS FATOS NARRADOS NA PETIÇÃO INICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Cuida-se de remessa necessária e apelação interposta pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4SP contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem e julgou procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de atuar o impetrante pelo exercício da atividade de técnico/treinador de tênis de mesa.

2. Na espécie, verifica-se que o interesse de agir restou configurado pela necessidade de o impetrante vir ao Poder Judiciário objetivando ordem mandamental para impedir que a autoridade impetrada o autue por ausência de inscrição em seus quadros. Ademais, também resta configurada a utilidade do provimento jurisdicional, tendo em vista que o recorrido objetiva assegurar o livre exercício profissional. Logo, não há que se falar de extinção processual sem resolução meritória, restando afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

3. Na hipótese dos autos, existe liquidez e certeza dos fatos narrados na peça vestibular; restando demonstrada a violação ao direito líquido e certo do impetrante, consubstanciado na liberdade de exercício profissional de técnico/treinador de tênis de mesa. Destarte, é cabível a impetração de mandado de segurança. Por conseguinte, não prospera a preliminar de inexistência de direito líquido e certo.

4. Consoante o art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

5. O art. 3º da Lei nº 9.696/1998 não menciona quais os profissionais que são considerados como exercentes da área de Educação Física. Com efeito, referido dispositivo apenas dispõe sobre as atribuições dos profissionais de Educação Física.

6. Ademais, inexistente na Lei nº 9.696/1998 qualquer dispositivo que torne obrigatória a inscrição do técnico, instrutor ou treinador de tênis junto aos Conselhos de Educação Física e que determine a exclusividade do desempenho das referidas atividades por profissionais graduados em Educação Física.

7. Consoante a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a atividade exercida por técnico, instrutor ou treinador diz respeito às táticas do esporte em si, não estando ligada à atividade física propriamente dita, fato que torna dispensável a formação específica em Educação Física. Logo, é desnecessária a inscrição do treinador, técnico ou instrutor de tênis, tanto de campo quanto de mesa, junto ao Conselho Regional de Educação Física. Precedentes.

8. Portanto, é cabível o exercício, pelo apelado, da atividade de técnico/treinador de tênis de mesa, conforme pleiteado na exordial, sendo desnecessário o registro perante o Conselho Regional de Educação Física, em observância ao preceito constitucional previsto no art. 5º, inciso XIII, da Constituição da República, na medida em que não resta violada a norma estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.696/1998.

9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

10. Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa necessária não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010481-18.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TÉCNICO DE TENIS DE MESA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. CREF/SP. INSCRIÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A Lei Federal nº 9.696, de 1º.09.1998, que regulamenta a Profissão de Educação Física e cria os Conselhos, relaciona, em seu artigo 3º, as atividades que competem ao profissional de Educação Física.
3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido de que não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de mesa nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei 9.696/1998, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física. Precedentes.
4. A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser cabível o exercício da atividade de técnico de tênis de mesa, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º da Lei nº 9.699/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, da CF. Precedentes.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028500-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A, VANESSA PAIOLA SIERRA - SP382921-A, LARISSA MANZATTI MARANHÃO DE ARAUJO - SP305507-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DO TOCANTINS, INSTITUTO DE METROLOGIA DO ESTADO DO PIAUÍ/IMEPI

Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

Advogado do(a) APELADO: NADJA CAVALCANTE RODRIGUES DE OLIVEIRA - TO4331-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela empresa NESTLÉ BRASIL LTDA contra a **sentença de improcedência** proferida na AÇÃO ORDINÁRIA ajuizada originariamente em desfavor do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL (INMETRO), objetivando a anulação de autos de infração.

Consoante a inicial e documentação anexa, em apertada síntese,

- o INMETRO, representado pelo INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO (IPEM/SP), pela AGÊNCIA ESTADUAL DE METROLOGIA DE TOCANTINS (AEM/TO), pelo INSTITUTO DE METROLOGIA DO ESTADO DO PIAUÍ (IMEPI) e pela SUPERINTENDÊNCIA DE GOIÁS (SURGO), lavrou em desfavor da empresa NESTLÉ BRASIL LTDA:

AUTO DE INFRAÇÃO (AI)	PROCESSO ADMINISTRATIVO (PA)	VALOR	ÓRGÃO
2663059	15296/2014	R\$ 12.400,00	IPEM/SP
2666360	20406/2014	R\$ 9.652,50	
2732540	29166/2014	R\$ 9.300,00	
2738083	7187/2015	R\$ 9.300,00	
2738087	7189/2015	R\$ 8.775,00	
2867212	5664/2016	R\$ 11.287,50	
2867063	5300/2016	R\$ 9.300,00	
2892809	22171/2016	R\$ 8.775,00	
2892403	21705/2016	R\$ 10.850,00	
2957609	2064/2017	R\$ 10.850,00	
2957917	2549/2017	R\$ 8.775,00	
2956074	52617.000105/2017-71	R\$ 2.419,20	AEM/TO

2467689	1971/2013	R\$ 2.808,00	IMEPI
2476071	770/2014	R\$ 4.860,80	
2426832	52624.001799/2017-74	R\$ 6.875,00	SURGO
TOTAL		R\$ 126.228,00	

- os produtos fiscalizados, objetos dos autos de infração, estariam supostamente com peso abaixo do mínimo aceitável, o que configuraria infração ao disposto nos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/1999 c/c item 3, subitem 3.1, tabela II, do Regulamento Técnico Metroológico aprovado pelo artigo 1º da Portaria INMETRO nº 248/2008;

- os PA nº 2549/2017/IPEM/SP, nº 2064/2017/IPEM/SP e nº 52624.001799/2017-74/SURGO são nulos, por cerceamento de defesa, pois a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA foi impedida de acessar o local onde as amostras coletadas permaneceram armazenadas até a data da realização da perícia;

- o PA nº 1971/2013/IMEPI é nulo, por cerceamento de defesa, pois a defesa administrativa apresentada pela empresa NESTLÉ BRASIL LTDA em 30/8/2013 foi desconsiderada e não se observou a ordem cronológica do processo administrativo, nos termos do artigo 3º, III, da Lei nº 9.784/1999;

- o PA nº 1971/2013/IMEPI ainda ficou paralisado por mais de 3 anos, sendo acometido pela prescrição intercorrente, nos termos do artigo 1º, §1º, da Lei nº 9.873/1999;

- os processos administrativos são nulos devido ao preenchimento incorreto do “quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades”, nos termos dos artigos 11, parágrafo único, e 12 da Resolução nº 8/2006 do CONMETRO;

- os PA nº 22171/2016/IPEM/SP, nº 7187/2015/IPEM/SP e 52624.001799/2017-74/SURGO são nulos, pois os formulários 25 e 26 da norma regulamentadora NIE DIMEL não foram preenchidos;

- após a homologação dos autos de infração, decidiu-se pela aplicação de multa em valor exorbitante, sem que houvesse qualquer motivação e/ou fundamentação normativa e fática da decisão quanto à escolha e quantificação de tal penalidade, o que configura violação aos artigos 19 da Resolução CONMETRO nº 8/2006 e 2º e 50 da Lei nº 9.784/99;

- a aplicação e quantificação das multas não possui amparo legal, haja vista a ausência da regulamentação específica prevista no artigo 9º-A da Lei nº 9.933/1999;

- as multas em questão ofendem os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do interesse público;

- os processos administrativos estão evadidos por irregularidades, pois há disparidades nos critérios de apuração de multas em cada Estado e entre os produtos;

- não se demonstrou a gravidade da infração, a vantagem auferida, o prejuízo causado ao consumidor e a existência de repercussão social, nos termos do artigo 9º, §1º, da Lei 9.933/99.

Em decorrência, requereu-se (1) a garantia do juízo e a concessão da tutela provisória de urgência, para que a parte ré se abstenha/suspenda eventuais inscrições no CADIN e protesto, sob pena de multa diária não inferior a R\$ 1.000,00 em caso de descumprimento; (2) a nulidade dos autos de infração e consequentes processos administrativos; (3) subsidiariamente, a conversão das multas em penas de advertência; (4) subsidiariamente, a redução das multas para R\$ 47.966,64; (5) a condenação da parte ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Deu-se à causa o valor de R\$ 162.373,35 (ID 143014021).

Em 19/11/2018 o feito foi distribuído a 26ª Vara Federal de São Paulo/SP.

O pedido de tutela de urgência foi indeferido (ID 143014228).

Os embargos de declaração opostos contra essa decisão pela empresa NESTLÉ BRASIL LTDA foram rejeitados (ID 143014232, ID143014233).

Na sequência, a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA interpôs o agravo de instrumento nº 5001808-66.2019.4.03.0000, distribuído nessa Corte a minha relatoria. O recurso foi desprovido (ID 143014237, ID 143014238).

O IPEM/SP, a AEM/TO e o IMEPI foram incluídos no polo passivo, em litisconsórcio necessário (ID 143014251).

Em 4/11/2019 foi proferida a sentença nos seguintes termos:

...Tendo em vista a notícia de pagamento da multa imposta no processo administrativo nº 1799/2017 (AI 2426832), julgo extinto o feito sem resolução do mérito, com relação ao referido processo administrativo, nos termos do artigo 485, inciso VI do CPC, por falta de interesse de agir superveniente...

...Diante do exposto, julgo IMPROCEDENTE a presente ação, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Condeno a autora a pagar às rés Inmetro, IPEM/SP e AEM/TO honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme o disposto no Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso III do Novo Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das despesas processuais. Os honorários advocatícios devem ser rateados proporcionalmente entre os citados réus...

(ID 143014329)

Os embargos de declaração opostos pela empresa NESTLÉ BRASIL LTDA foram rejeitados (ID 143014338, ID 143014340).

A empresa NESTLÉ BRASIL LTDA, nas razões de apelação, pleiteia o reconhecimento de ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil tendo em vista a não apreciação das suas alegações em sede de embargos de declaração; e a reforma da sentença, reiterando os termos da inicial quanto à (1) nulidade dos PA nº 2549/2017/IPEM/SP e nº 2064/2017/IPEM/SP, por cerceamento de defesa, uma vez que foi impedida de acessar o local onde as amostras coletadas permaneceram armazenadas; (2) nulidade do PA nº 1971/2013/IMEPI, por cerceamento de defesa, pois a defesa administrativa apresentada foi desconsiderada e não se observou a ordem cronológica do processo administrativo, ou o reconhecimento ocorrência de prescrição intercorrente; (3) nulidade dos processos administrativos pelo preenchimento incorreto do "quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades"; (4) nulidade dos processos administrativos pela ausência de regulamentação específica para quantificação de multa administrativa, bem como a especificação do tipo de penalidade a ser aplicada; (5) inobservância ao artigo 9º-A da Lei nº 9.933/1999 (ID 143014346).

O AEM/TO, o IPEM/SP, o INMETRO, nas contrarrazões, pugnam pela manutenção da sentença (ID 143014362, ID 143014363, ID 143014371).

Em 30/9/2020 o feito foi redistribuído nessa Corte, a minha relatoria.

É o relatório.

DECIDO

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que – a nosso sentir – no novo Código de Processo Civil o legislador disse menos do que desejava, porquanto, no cenário apregoador de criação de meios de agilizar a jurisdição, não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se lá a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). A saber: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DjE 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DjE 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DjE 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DjE 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decurso, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DjE 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DjE 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DjE 16/09/2016). Deveras, *... eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno...* (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DjE 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DjE 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que *... a atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte...* (HC 144187 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por essa razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: *... ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado...* (MS 30113 AgR-segundo, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (artigo 37, da CF; artigo 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF; artigo 4º do NCPC).

Além disso, é o artigo 6º do Código de Processo Civil de 2015 que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela *... atuação inteligente e ativa do juiz...*, a quem é lícito *... ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema...* (DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 29-31).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Inicialmente, afasto a arguição de ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015. O Juízo de origem analisou as questões levantadas em sede de embargos de declaração, concluindo pela inexistência de contradição, omissão ou obscuridade, sendo caso de rejeição do recurso interposto.

Passo à análise da apelação.

I. Da nulidade do AI nº 2957917/IPEM/SP (PA nº 2549/2017) e do AI nº 2957609/IPEM/SP (PA nº 2064/2017) por cerceamento de defesa, ante a negativa de acesso ao local da armazenagem dos produtos

AI nº 2957917/IPEM/SP (PA nº 2549/2017)

No AI nº 2957917/IPEM/SP (PA nº 2549/2017), a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA foi autuada em 10/2/2017 por restar apurado que o produto PREPARADO PARA CALDO DE GALINHA, marca MAGGI, em embalagem de papelão/aluminizada, foi reprovado em exame quantitativo, no critério média, conforme "laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos (ID 143014197 – fs. 2).

No "termo de coleta de produtos pré-medidos" de 10/1/2017, consta que o exame pericial das amostras foi marcado para o dia 10/2/2017, sendo a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA devidamente comunicada acerca da data e local de realização da perícia (ID 143014197 -10).

Segundo o relatório da empresa BUREAU VERITAS DO BRASIL SOCIEDADE CLASSIFICADORA E CERTIFICADORA LTDA, contratada pela empresa NESTLÉ BRASIL LTDA para acompanhar a perícia, a auditora destacada para o caso testemunhou a sua realização e anotou todos os dados pertinentes. Os únicos senões do relatório dizem respeito à negativa de fotografar a perícia e de acesso da auditora ao local onde as amostras foram armazenadas entre as datas da coleta e da perícia (ID 143014199 – fls. 1).

AI nº 2957609/IPEM/SP (PA nº 2064/2017)

-

No AI nº 2957609/IPEM/SP (PA nº 2064/2017), a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA foi autuada em 2/2/2017 por restar apurado que o produto CALDO DE CARNE, marca MAGGI, em embalagem de papelão/aluminizada, foi reprovado em exame quantitativo, no critério média, conforme “laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos (ID 143014194 – fls. 1).

No “termo de coleta de produtos pré-medidos” de 18/1/2017, consta que o exame pericial das amostras foi marcado para o dia 2/2/2017, sendo a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA devidamente comunicada acerca da data e local de realização da perícia (ID 143014194 – fls. 3).

Segundo o relatório da empresa BUREAU VERITAS DO BRASIL SOCIEDADE CLASSIFICADORA E CERTIFICADORA LTDA, contratada pela empresa NESTLÉ BRASIL LTDA para acompanhar a perícia, a auditora destacada para o caso testemunhou a sua realização e anotou todos os dados pertinentes. Os únicos senões do relatório também dizem respeito à negativa de fotografar a perícia e de acesso da auditora ao local onde as amostras foram armazenadas entre as datas da coleta e da perícia (ID 143014196 – fls. 1/2).

-

O IPEM/SP afirmou que o acesso ao local do armazenamento dos produtos apreendidos é restrito por questão de segurança, mas não é proibido, dependendo de prévio agendamento (ID 143014274).

Independentemente da existência ou não de normatização prevendo a necessidade de agendamento para visitação do local onde as amostras ficam armazenadas até a data da perícia, entendo que o regimento interno do IPEM/SP não é absurdo, na medida em que objetiva evitar tumulto/embaraço as suas atividades. E como não há notícia de que essa providência tenha sido tomada pela empresa NESTLÉ BRASIL LTDA ou pela sua preposta, a empresa BUREAU VERITAS DO BRASIL SOCIEDADE CLASSIFICADORA E CERTIFICADORA LTDA, o alegado cerceamento de defesa não está demonstrado e, por isso, fica afastado.

II. Da nulidade do AI nº 2467689/IMEPI (PA nº 1971/2013) por cerceamento de defesa, ante a desconsideração da defesa administrativa e a inobservância da ordem cronológica do processo administrativo, nos termos do artigo 3º, III, da Lei nº 9.784/1999; ou – subsidiariamente – da ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 1º, §1º, da Lei nº 9.873/1999

No AI nº 2467689/IMEPI (PA nº 1971/2013), a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA foi autuada em 19/8/2013 por restar apurado que o produto CALDO DE GALINHA, marca MAGGI, em embalagem de papelão, foi reprovado em exame quantitativo, no critério individual, conforme “laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos” (ID 143014028 – fls. 2).

Ao que consta nos autos do PA nº 1971/2013, a tramitação se deu da seguinte forma:

24/7/2013 = lavratura do “termo de coleta de produtos pré-medidos” (ID 143014028 – fls. 2);

19/8/2013 = realização da perícia (ID 143014028 – fls. 7);

19/8/2013 = lavratura do “laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos” (ID 143014028 – fls. 4);

9/9/2013 = lavratura do “quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades – pré-medidos” (ID 143014028 – fls. 8);

30/8/2013 = **protocolização da defesa administrativa empresa NESTLÉ BRASIL LTDA no IMEPI** (ID 143014028 – fls. 18/26);

17/9/2013 = recebimento da notificação da instauração do PA nº 1971/2013 pela empresa NESTLÉ BRASIL LTDA e início do prazo de 10 dias para apresentação de defesa administrativa (ID 143014028 – fls. 10, 12);

15/4/2014 = homologação do AI nº 2467689/IMEPI, impondo multa de R\$ 3.510,00, com a observação de que a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA **não apresentou defesa administrativa** (ID 143014028 – fls. 13/14);

28/5/2014 = recebimento da notificação da decisão de homologação do AI nº 2467689/IMEPI pela empresa NESTLÉ BRASIL LTDA e início do prazo de 10 dias para apresentação de recurso administrativo (ID 143014028 – fls. 16);

13/12/2017 = expedição pelo IMEPI da notificação de cobrança e inscrição em dívida ativa (ID 143014028 – fls. 17);

8/3/2018 = expedição pelo IMEPI da notificação de retratação com redução da multa para R\$ 2.808,00, após análise de recurso administrativo (ID 143014028 – fls. 27/31).

Como se verifica, o IMEPI, ao julgar o AI nº 2467689/IMEPI em **15/4/2014**, fez constar que a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA não apresentou defesa administrativa, embora o documento tenha sido protocolizado no órgão estatal temporariamente, em **30/8/2013** (ID 143014028 – fls. 18/26, 13/14).

Agindo dessa maneira, o IMEPI cerceou a defesa da empresa NESTLÉ BRASIL LTDA, que tinha o direito de ter suas razões contestatórias analisadas antes da homologação do auto de infração. Nesse sentido, dispõe o artigo 3º, III, da Lei nº 9.784/1999:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

I - ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;

II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

IV - fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei.

Ademais, o fato do IMEPI ter considerado a defesa administrativa a título de recurso, após a expedição da notificação de cobrança e inscrição em dívida ativa, reduzindo a multa aplicada em sede de juízo de retratação, não desfaz a conturbação instalada no trâmite processual e nem invalida o prejuízo sofrido pela defesa empresa NESTLÉ BRASIL LTDA.

Assim, dou provimento à apelação da empresa NESTLÉ BRASIL LTDA nesse ponto, para reconhecer a nulidade do AI nº 2467689/IMEPI (PA nº 1971/2013).

Pedido subsidiário de arguição de prescrição prejudicado.

III. Da nulidade dos procedimentos administrativos ante o preenchimento incorreto do “quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades”, nos termos dos artigos 11 e 12 da Resolução nº 8/2006 do CONMETRO

A Resolução nº 8/2006 do CONMETRO dispõe:

DAS NULIDADES

Art. 11. A existência de defeitos extrínsecos no auto de infração, que não prejudiquem a caracterização da infração e a identificação do autuado, não acarretarão a sua nulidade, desde que devidamente saneados.

Parágrafo único. Não se aplicará o disposto no “caput” deste artigo quando alguma circunstância implicar cerceamento de defesa, caso em que será dada ciência ao autuado da retificação efetuada, com devolução do prazo para defesa.

Art. 12. Observado erro essencial na lavratura do auto de infração, o mesmo deverá ter sua nulidade declarada, mediante justificativa por termo nos autos do processo, os quais deverão ser encaminhados ao agente autuante para ciência e posterior arquivamento.

Parágrafo único. Dar-se-á conhecimento ao autuado da nulidade prevista no “caput” deste artigo, sempre que já houver sido efetivada a notificação de autuação.

De acordo com a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA, em sua apelação, nos PA nº 15296/2014, nº 770/2014, nº 5664/2016, nº 29166/2014, nº 22171/2016 e nº 2064/2017 falta o número do processo; nos PA nº 29166/2014, nº 21705/2016, nº 2549/2017, nº 5300/2016, nº 7187/2015 e nº 7189/2015 falta a classificação da situação econômica do infrator; no PA nº 15296/2014, o produto teria sido reprovado no critério da média, na porcentagem de 3,1% a 6,0%, em análise dos documentos juntados aos autos, o conteúdo efetivo médio das unidades periciadas foi calculado em 122,1, sendo apenas 3,4g inferior à média mínima aceitável (125,5g), desvio esse que representa uma parcela ínfima de 2,7% da média mínima aceitável; no PA nº 52617.000105/2017-71 o produto teria sido reprovado no critério da média, na porcentagem de 1,6% a 3,0%, mas em análise dos documentos juntados aos autos, o conteúdo efetivo médio das unidades periciadas foi calculado em 123,0, sendo apenas 1,9g inferior à média mínima aceitável (124,9g), desvio esse que representa uma parcela ínfima de 1,5% da média mínima aceitável; no PA nº 770/2014, o produto teria sido reprovado no critério da média, na porcentagem de 1,6% a 3,0%, mas em análise dos documentos juntados aos autos, o conteúdo efetivo médio das unidades periciadas foi calculado em 124,0, sendo apenas 0,9g inferior à média mínima aceitável (124,9g), desvio esse que representa uma parcela ínfima de 0,72% da média mínima aceitável; no PA nº 5664/2016, o produto teria sido reprovado no critério da média, na porcentagem de 1,6% a 3,0%, em análise dos documentos juntados aos autos, o conteúdo efetivo médio das unidades periciadas foi calculado em 61,6, sendo apenas 0,7g inferior à média mínima aceitável (62,3g), desvio esse que representa uma parcela ínfima de 1,1% da média mínima aceitável; no PA nº 29166/2014, o produto teria sido reprovado no critério da média, na porcentagem de 0,7% a 1,5%, em análise dos documentos juntados aos autos, o conteúdo efetivo médio das unidades periciadas foi calculado em 62,3, sendo apenas 0,2g inferior à média mínima aceitável (62,5g), desvio esse que representa uma parcela ínfima de 0,3% da média mínima aceitável, sendo esse mesmo equívoco encontrado nos PA nº 22171/2016, nº 21705/2016, nº 2064/2017, nº 5300/2016, nº 7189/2015 e nº 20406/2014; no PA nº 22171/2016 a porcentagem do desvio padrão apurado sobre o conteúdo nominal deveria ser preenchida com o critério nº 1 – até 0,5%, todavia, houve mais um equívoco por parte do órgão delegado na elaboração do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades quando assinalado o critério nº 2 – acima de 1,5%, sendo esse mesmo equívoco encontrado no PA nº 2064/2017 (ID 143014346).

Embora os órgãos fiscalizatórios tenham o dever de primar pelo correto preenchimento dos diversos documentos que compõem uma autuação, a gravidade de uma inconsistência porventura encontrada deve ser avaliada em relação ao todo.

Nas hipóteses levantadas pela apelante, observo que a ausência do número do processo administrativo vinculado no “quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades”, bem como da classificação da situação econômica da empresa, pode ser facilmente suprida pelo teor dos demais documentos acostados nesses autos, e nem de longe têm o condão de anular o procedimento.

E a reprovação do produto por desvio que representa “parcela ínfima” da média mínima aceitável, não descaracteriza a infração a cometida.

Alegações afastadas.

IV. Das multas aplicadas

A Lei nº 9.933/99, que dispõe sobre as competências do CONMETRO e do INMETRO, institui a Taxa de Serviços Metroológicos, estabelece:

Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2º São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 3º São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente.

Art. 9º-A. O regulamento desta Lei fixará os critérios e procedimentos para aplicação das penalidades de que tratam os arts. 8º e 9º. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Realmente, a regulamentação prevista no artigo 9º-A da Lei nº 9.933/1999 ainda não foi editada. Entretanto, esse fato não constitui óbice para que o INMETRO aplique penalidades tratadas nos artigos 8º e 9º desse diploma legal, segundo o seu convencimento e de acordo com a gravidade do ilícito praticado, **desde que o faça em decisão fundamentada**.

Compulsando a cópia dos processos administrativos em questão, verifico que **as decisões finais estão amparadas em pareceres que apontam os fundamentos de fato e de direito e a legislação afeta ao tema**, cumprindo os requisitos da necessária e suficiente motivação para a incidência do sancionamento.

Saliente-se que nesses pareceres, a **reincidência** da empresa NESTLÉ BRASIL LTDA foi citada como fator preponderante no cálculo da multa aplicada, em valor fixado **dentro dos parâmetros legais**, a partir dos elementos constantes no processo administrativo, não merecendo qualquer reparo.

Com efeito, a escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, **insere-se no âmbito do mérito administrativo**, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida à ocorrência de flagrante ilegalidade, não verificada na espécie.

No mesmo sentido do quanto exposto:

AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. REGULARIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. PENALIDADE ADEQUADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Depreende-se dos autos que a autora foi autuada, por ter sido reprovada nos Laudos de Exames Quantitativo de Produtos Pré-Medidos lavrados pelo IPEM/SP nos critérios da média e individual (PA n.º 1425/2015: ambos os critérios; PA n.º 2184/2012: critério da média e PA n.º 3447/2015: critério da média), sendo que os dados foram objetivamente apurados pelo órgão técnico competente (IPEM/SP), em evidente infração às normas e critérios metrológicos, e por consequência, tendo havido reprovação segundo o critério da média, tem-se que a autora infringiu o comando do art. 5º da Lei n.º 9.933/99, sendo-lhe imposta a sanção, segundo o art. 8º do mesmo diploma.

2. No caso, não se entrevê qualquer irregularidade a fulminar de nulidade os autos de infração, porquanto foram lavrados por agente de fiscalização do IPEM no exercício de competência delegada pelo INMETRO.

3. Os procedimentos administrativos tramitaram sem vícios, tendo sido assegurado à autora o exercício do contraditório e da ampla defesa, na esteira do art. 5º, inciso LV da CF. A própria autora utilizou-se da perícia realizada para se defender, o que demonstra que lhe foram franqueadas oportunidades de contraditar os termos da autuação, no tempo e modo previstos na legislação de regência. Aliás a apelante confessa que foi encontrada diferença no tocante ao quesito quantitativo pelo critério da individual e/ou média, de modo a comprovar a existência da infração por ela cometida e a legalidade e obrigatoriedade da multa que lhe foi fixada seguindo os critérios motivados pela Administração.

4. Na singularidade, a apelante não logrou êxito em comprovar nos autos qualquer vício formal e/ou material nos atos praticados pela autoridade competente hábil a invalidá-los, de modo que não se desincumbiu do ônus quanto ao fato constitutivo de sua pretensão (CPC, art. 373, inciso I).

5. Dessa forma, inexistente qualquer afronta aos princípios da legalidade, da moralidade, do contraditório e da ampla defesa.

6. A pena aplicada tem previsão legal e o valor fixado está dentro dos limites fixados pela legislação, considerando os critérios e as circunstâncias do art. 9º e 11º da Lei nº 9.933/99.

7. Ainda que não se possa exigir a apresentação de alguma fórmula matemática para a exata aferição da multa, o fato é que a motivação do ato administrativo, com o consequente sopesar das circunstâncias previstas em lei se mostra de rigor para as infrações cometidas. Na espécie, a condição econômica da autora é grande, de modo a justificar a majoração da multa, sob pena de não se atingir a finalidade preventiva da sanção. Ademais, a Recorrente é reincidente, o que justifica o gravame na forma do § 2º do art. 9º da Lei n.º 9.933/99 - ID 125612324.

8. No regime do CPC/15, há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, fine, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf: Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000700-69.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/09/2020)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INMETRO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO OCORRÊNCIA. LEGALIDADE DA MULTA APLICADA. RECURSO DESPROVIDO.

- A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. A Portaria 248/2008 do INMETRO aprovou o Regulamento Técnico Metrológico, fixando critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos comercializados em unidades de massa e de volume de conteúdo nominal igual.

- Os Termos de Coleta de Produtos Pré-Medidos nº 1612411, 1430539 e 1431080 exibem todas as informações legalmente previstas e necessárias ao exercício da ampla defesa, porquanto fazem referência ao produto, à marca, à embalagem, à quantidade amostral, ao valor nominal, ao lote, à validade e à condição dos produtos analisados.

- De outra feita, os Laudos de Exame Quantitativo evidenciam o número de produtos analisados, sujeitos aos parâmetros de controle ali especificados, de tal sorte que restou incontroversa a variação a menor no peso dos produtos, abaixo do valor mínimo aceitável.

- A aplicação de multa consiste em ato discricionário da Administração Pública, cujo mérito administrativo não comporta revisão judicial a menos que o ato esteja eivado de vício de legalidade.

- No presente caso, a multa observou os limites mínimo e o máximo aplicáveis para a infração, nos termos do art. 9º da Lei 9.933/99, de modo que não feriu os princípios da legalidade, da razoabilidade ou da proporcionalidade, sendo vedado ao Poder Judiciário interferir no mérito administrativo do ato, sob pena de violar a garantia constitucional da separação dos poderes.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000744-07.2018.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 11/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/09/2020)

Portanto, excetuada a nulidade do AI nº 2467689/IMEPI (PA nº 1971/2013) reconhecida nessa sede de apelação, fica a sentença de improcedência mantida em relação aos demais autos de infração.

No que tange aos honorários advocatícios fixados em primeiro grau, que ficam mantidos em vista do decaimento mínimo, observo que o cálculo deve excluir os valores do AI nº 2426832/SURGO (PA nº 1799/2017) e do AI nº 2467689/IMEPI (PA nº 1971/2013).

Por fim, tratando-se de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, que estabeleço em 2% (dois por cento) acrescidos à verba honorária que já foi imposta à apelante na sentença, a ser calculada com acima decidido.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021101-55.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. CASTING SERVICOS EFETIVOS E TEMPORARIOS LTDA, ITRADE MARKETING SMOLLAN BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DRUMMOND PARISI - SP204433-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DRUMMOND PARISI - SP204433-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000919-18.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELANTE: HOLMES NOGUEIRA BEZERRA NASPOLINI - DF49968-A, RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A, HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

APELADO: EVERALDO JUNIOR ELLER EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ARNALDO DOS REIS FILHO - SP220612-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000919-18.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/12/2020 884/1227

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELANTE: HOLMES NOGUEIRA BEZERRA NASPOLINI - DF49968-A, RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A, HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

APELADO: EVERALDO JUNIOR ELLER EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ARNALDO DOS REIS FILHO - SP220612-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 137403509) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação do Conselho Profissional, mantendo a sentença que concedeu a segurança para reconhecer como desnecessária e abusiva a vinculação compulsória exigida pelo CREA e determinar o cancelamento da inscrição nº 671280 junto a este Conselho de Classe, bem como de todos os débitos constituídos pelo CREA e vencidos após o requerimento administrativo de desligamento formulado pela impetrante (17/10/2018).

Sustenta o agravante, em síntese, que decisão monocrática proferida, merece ser reformada, pois deixou de observar o disposto na Lei Federal n.º 5.194/66, no Decreto n.º 23.196/33, no Decreto Federal n.º 90.922/85 e Resolução n.º 218/73, considerando que as atividades da empresa ora Agravada estão sujeitas a fiscalização do CREA-SP. Aduz que a análise da atividade principal da Agravada em cotejo com a formação do engenheiro e do técnico de nível médio é uma análise especializada e que não pode prescindir, antecipadamente, da possibilidade de utilização de todos os meios probatórios, inclusive a perícia técnica. Afirma que inexistindo prova pré-constituída do direito afirmado pela Agravada, deve ser reconhecida a inadequação do mandado de segurança, com a consequente reforma da respeitável decisão agravada, dando-se provimento a apelação interposta, para o fim de extinguir o processo sem o julgamento do mérito (artigo 485, inciso VI, do CPC, c/c artigo 1.º, da Lei n.º 12.016/09). Anota que a atividade básica desenvolvida pela Agravada - indústria, comércio, importação e exportação de fertilizantes em geral e produção, importação e exportação de saneantes domissanitários - não pode dispensar, como forma de garantia de qualidade e segurança minimamente esperadas pela Sociedade, da efetiva participação de profissional dotado de qualificação técnica específica porque a atividade desenvolvida pela empresa é típica atividade ligada a engenharia agrônoma. Ressalta que "a Lei Federal n.º 2.800/56 enumera como atribuição dos químicos: análises químicas aplicadas à indústria e a aplicação de processos de tecnologia química na fabricação de produtos, subprodutos e derivados, observada a especialização do respectivo diploma", bem como "o Decreto n.º 85.877/81 também não classifica a atividade relacionada a indústria de adubos e fertilizantes como competência dos químicos." Conclui que "as atividades desenvolvidas pela Agravada estão relacionadas ao âmbito da engenharia agrônoma, justificando a manutenção de seu registro junto ao CREA-SP e a indicação de responsável técnico com formação em engenharia agrônoma, culminando, assim, com a reforma da respeitável decisão agravada, com o consequente provimento da apelação interposta."

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 143012723).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000919-18.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELANTE: HOLMES NOGUEIRA BEZERRA NASPOLINI - DF49968-A, RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A, HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

APELADO: EVERALDO JUNIOR ELLER EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ARNALDO DOS REIS FILHO - SP220612-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERTILIZANTES. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 4º da Lei nº 6.839/80 - vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

3. No caso em tela, verifica-se do 2º Instrumento de Alteração Contratual acostado dos autos que a impetrante tem como objeto social “indústria, comércio, importação e exportação de fertilizantes em geral; importação e comércio atacadista de máquinas para uso agropecuário; representação comercial na venda de máquinas para uso agropecuário e na venda de adubos e fertilizantes; produção, importação e exportação de saneantes domissanitários; importação, exportação e comércio de agrotóxicos; comércio atacadista de produtos de higiene, limpeza e conservação domiciliar; defensivos agrícolas, adubos, fertilizantes e corretivos de solo”, bem como do CNPJ (ID 90469398) consta como atividade principal: “20.13-4-01 - Fabricação de adubos e fertilizantes organo-minerais”, e como atividades secundárias: “46.61-3-00 - Comércio atacadista de máquinas, aparelhos e equipamentos para uso agropecuário; partes e peças; 46.14-1-00 - Representantes comerciais e agentes do comércio de máquinas, equipamentos, embarcações e aeronaves; 46.12-5-00 - Representantes comerciais e agentes do comércio de combustíveis, minerais, produtos siderúrgicos e químicos; 20.52-5-00 - Fabricação de desinfestantes domissanitários; 46.49-4-08 - Comércio atacadista de produtos de higiene, limpeza e conservação domiciliar; 46.83-4-00 - Comércio atacadista de defensivos agrícolas, adubos, fertilizantes e corretivos do solo”, não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de engenheiro, regulamentadas pela Lei nº 5.194/66.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afasto a alegação de inexistência de prova pré-constituída, uma vez que a matéria posta em juízo trata-se meramente de direito, estando devidamente documentada nos autos.

Cuida-se de mandado de segurança, em que a impetrante postula a declaração de nulidade de todos os débitos lançados, por não estar obrigada ao registro perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia em razão da atividade por ela desenvolvida.

Com efeito, o critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 4º da Lei nº 6.839/80 - vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

No caso em tela, verifica-se do 2º Instrumento de Alteração Contratual acostado dos autos (ID 90469396) que a impetrante tem como objeto social “indústria, comércio, importação e exportação de fertilizantes em geral; importação e comércio atacadista de máquinas para uso agropecuário; representação comercial na venda de máquinas para uso agropecuário e na venda de adubos e fertilizantes; produção, importação e exportação de saneantes domissanitários; importação, exportação e comércio de agrotóxicos; comércio atacadista de produtos de higiene, limpeza e conservação domiciliar; defensivos agrícolas, adubos, fertilizantes e corretivos de solo”, bem como do CNPJ (ID 90469398) consta como atividade principal: “20.13-4-01 - Fabricação de adubos e fertilizantes organo-minerais”, e como atividades secundárias: “46.61-3-00 - Comércio atacadista de máquinas, aparelhos e equipamentos para uso agropecuário; partes e peças; 46.14-1-00 - Representantes comerciais e agentes do comércio de máquinas, equipamentos, embarcações e aeronaves; 46.12-5-00 - Representantes comerciais e agentes do comércio de combustíveis, minerais, produtos siderúrgicos e químicos; 20.52-5-00 - Fabricação de desinfestantes domissanitários; 46.49-4-08 - Comércio atacadista de produtos de higiene, limpeza e conservação domiciliar; 46.83-4-00 - Comércio atacadista de defensivos agrícolas, adubos, fertilizantes e corretivos do solo”, não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de engenheiro, regulamentadas pela Lei nº 5.194/66.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REGISTRO EM CONSELHO PROFISSIONAL. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. LEI Nº 6.839/80. VEDAÇÃO DO DUPLO REGISTRO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. A questão debatida nos presentes autos refere-se à obrigatoriedade de inscrição da impetrante junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP.
2. A alegação de inadequação da via eleita não merece prosperar, pois a impetrante logrou êxito em comprovar, de plano, a dupla inscrição em diferentes Conselhos Regionais, bem como a atividade preponderante desenvolvida pela empresa, qual seja, produção, comercialização, importação e exportação de produtos químicos em geral.
3. O registro em órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa ou a natureza dos serviços prestados, a teor do disposto no artigo 1º da Lei nº 6.839/80. Precedentes.
4. No caso em apreço, verifica-se através do objeto social da empresa que a atividade básica por ela desempenhada é inerente à área química e que a impetrante já se encontra registrada junto ao Conselho Regional de Química de São Paulo, sendo vedada a dupla inscrição.
5. É de rigor, portanto, seja declarada a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante ao registro e manutenção de certificado de regularidade junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo, bem como seja determinado o cancelamento do seu registro junto ao Conselho Profissional e da cobrança de anuidades.
6. Apelação e remessa necessária desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002562-75.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 10/03/2020)

AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. CREA. INDÚSTRIA E COMERCIO DE FERTILIZANTES. ATIVIDADE BÁSICA QUE NÃO SE AMOLDA AO ROL ESTABELECIDO PELO LEGISLADOR. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. Não há obrigatoriedade de inscrição no CREA, quando a atividade desenvolvida não está relacionada dentre as atribuições de engenharia, arquitetura e engenharia-agrônoma, as quais devem se constituir na atividade básica da empresa.
2. Precedentes do C. STJ, dos Tribunais Regionais e desta E. Corte.
3. Apelação do Conselho a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1816218 - 0000390-78.2011.4.03.6138, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014)

Ademais, como bem assinalado na r. sentença, “A impetrante conta com a assistência de responsável técnico registrado perante o Conselho Regional de Química, assim como a própria está vinculada àquele conselho. Desse modo, revela-se excessiva e desnecessária a manutenção de um segundo registro perante o CREA, considerando que a atividade básica exercida pela impetrante possui melhor identificação com a atividade do Químico do que com a do Engenheiro.”

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

1. A decisão ora agravada prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 4º da Lei nº 6.839/80 - vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.
3. No caso em tela, verifica-se do 2º Instrumento de Alteração Contratual acostado dos autos que a impetrante tem como objeto social "indústria, comércio, importação e exportação de fertilizantes em geral; importação e comércio atacadista de máquinas para uso agropecuário; representação comercial na venda de máquinas para uso agropecuário e na venda de adubos e fertilizantes; produção, importação e exportação de saneantes domissanitários; importação, exportação e comércio de agrotóxicos; comércio atacadista de produtos de higiene, limpeza e conservação domiciliar; defensivos agrícolas, adubos, fertilizantes e corretivos de solo", bem como do CNPJ (ID 90469398) consta como atividade principal: "20.13-4-01 - Fabricação de adubos e fertilizantes organo-minerais", e como atividades secundárias: "46.61-3-00 - Comércio atacadista de máquinas, aparelhos e equipamentos para uso agropecuário; partes e peças; 46.14-1-00 - Representantes comerciais e agentes do comércio de máquinas, equipamentos, embarcações e aeronaves; 46.12-5-00 - Representantes comerciais e agentes do comércio de combustíveis, minerais, produtos siderúrgicos e químicos; 20.52-5-00 - Fabricação de desinfestantes domissanitários; 46.49-4-08 - Comércio atacadista de produtos de higiene, limpeza e conservação domiciliar; 46.83-4-00 - Comércio atacadista de defensivos agrícolas, adubos, fertilizantes e corretivos de solo", não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de engenheiro, regulamentadas pela Lei nº 5.194/66.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000427-46.2017.4.03.6122

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

APELADO: TORREFACAO E MOAGEM CAFE TUPALTD - EPP, ALFEU ALEIXO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIS DA COSTA BALDELIM - SP284146-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIS DA COSTA BALDELIM - SP284146-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000427-46.2017.4.03.6122

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

APELADO: TORREFACAO E MOAGEM CAFE TUPALTD - EPP, ALFEU ALEIXO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIS DA COSTA BALDELIM - SP284146-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIS DA COSTA BALDELIM - SP284146-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 136789819) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação do Conselho Profissional, mantendo a sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer como desnecessária e abusiva a vinculação reconhecer a inexigibilidade de a autora se inscrever no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, bem como manter profissional da referida área, declarando nulo o auto de infração retirado do bojo do processo administrativo SF 6452/2005.

Sustenta o agravante, em síntese, que decisão monocrática proferida, merece ser reformada, pois deixou de observar o disposto na Lei Federal nº 5.194/66, no Decreto nº 23.196/33, no Decreto Federal nº 90.922/85 e Resolução nº 218/73, considerando que as atividades da empresa ora Agravada estão sujeitas a fiscalização do CREA-SP. Aduz que as atividades executadas pela empresa Agravada na área da engenharia de alimentos/engenharia química traduz produção/serviços técnicos especializados e típicos da área da engenharia consoante o disposto na legislação profissional de regência (artigo 1º, alíneas "a" e "e" e artigo 7º, alíneas "b", "c", "f", "g" e "h" da Lei nº 5.194/66 - c/c Resolução nº 218/73 do CONFEA). Afirma ser incontroverso que as atividades desempenhadas pela empresa Agravada consistente na "torrefação e moagem de café" estão enquadradas no âmbito da engenharia, justificando a exigência efetuada quanto a necessidade de registro da empresa junto ao CREA e da necessidade da empresa possuir responsável técnico devidamente anotado na área da engenharia de alimentos ou engenharia química. Conclui "pela obrigatoriedade de registro da empresa Agravada, devendo ser mantida a exigência de registro perante o CREA-SP e da obrigação de indicação de responsável técnico habilitado na área da engenharia de alimentos ou da engenharia química."

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 143293620).

É o relatório.

APELADO: TORREFACAO E MOAGEM CAFE TUPA LTDA - EPP, ALFEU ALEIXO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIS DA COSTA BALDELIM - SP284146-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIS DA COSTA BALDELIM - SP284146-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. ATIVIDADE BÁSICA: TORREFAÇÃO E MOAGEM DE CAFÉ. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 4º da Lei nº 6.839/80 - vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.
3. No caso em tela, verifica-se da Cláusula Segunda da Alteração Contratual 20 acostado dos autos que parte autora tem como objeto social "Torrefação e Moagem de Café", não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de engenheiro, regulamentadas pela Lei nº 5.194/66.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Cuida-se de ação declaratória, em que a parte autora postula a declaração de nulidade do Auto de Infração, por não estar obrigada ao registro perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia em razão da atividade por ela desenvolvida.

Com efeito, o critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 4º da Lei nº 6.839/80 - vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

No caso em tela, verifica-se da Cláusula Segunda da Alteração Contratual 20 acostado dos autos (ID 124244132 - Pág. 11/16) que parte autora tem como objeto social "Torrefação e Moagem de Café", não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de engenheiro, regulamentadas pela Lei nº 5.194/66.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. REGISTRO DE EMPRESA JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO (CREA/SP). CONTRATO SOCIAL. TORREFAÇÃO E MOAGEM DE CAFÉ. DESCABIMENTO DO REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA À ENGENHARIA DE ALIMENTOS.

1. A Lei nº 5.194, de 24/12/1966, ao disciplinar o exercício da profissão de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, dispôs, em seus artigos 59 e 60, acerca da obrigatoriedade do registro no referido conselho das empresas que explorem serviços para os quais são necessárias as atividades de engenheiro, arquiteto ou agrônomo.
2. Conforme consta de seu contrato social (ID 2992303), a apelada tem como objeto atual o a torrefação e moagem de café, bem como a importação e exportação de café.
3. A apelada atua em indústria cafeeira que entendo não envolver a sua atividade básica o trabalho especializado de engenheiro, inexistindo enquadramento nas atividades previstas no art. 7º, da Lei nº 5.194/66, estas sim ensejadoras do registro no órgão competente.
4. Cumpre observar que os artigos 59 e 60, da aludida lei, referentes ao registro das empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício das profissões, devem ser interpretados à luz do transcrito art. 1º, da Lei nº 6.839/80, conforme orientação da jurisprudência mais recente.
5. Assim, desenvolvendo a apelada atividade que não é exclusiva de engenharia, arquitetura e agronomia, não se exige o seu registro junto ao CREA/SP, nem a admissão de um profissional da área no quadro de funcionários da empresa.
6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5017359-90.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 15/04/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/04/2019)

ADMINISTRATIVO. REGISTRO DE EMPRESA JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA. ATIVIDADE BÁSICA: TORREFAÇÃO, MOAGEM E COMÉRCIO DE CAFÉ: DESCABIMENTO DO REGISTRO.

1. A obrigatoriedade da inscrição nos conselho profissional somente se torna obrigatório quando a atividade predominante ou a atividade-fim da empresa necessitar de Técnico especializado para o desenvolvimento dessa atividade (art. 1º da Lei Federal nº. 6.839/80).
2. Consta do laudo pericial às fls. 277, que as empresas apeladas desenvolvem como atividade a básica: a) Café Amajó e Toninho Ind e Com. Ltda - industrialização de café (torrado e moído) e Comércio por atacado e no varejo de café (torrado e moído), café solúvel e cappuccino (mistura preparada); e b) Café Guarani de Barretos Ltda. - torrefação e moagem de café, fabricação de café solúvel, comércio de café torrado, moído e solúvel, comércio de café em grão, in natura, em coco, e verde, e aluguel de máquinas de café.
3. Conforme bem fundamentou o r. Juízo de piso, embora a atuação do Conselho tenha embasamento na previsão constante das Resoluções nº 218/73 e nº 417/98, as especificação e detalhamento contidas nas Resoluções criaram situações que não estavam abarcadas pela Lei nº 5.194/66, ou seja, as normas infralegais extrapolaram o conteúdo da lei, o que é incabível.
4. Denota-se que a atividade desenvolvida pelas apeladas - torrar e moer o café, assim como armazenar e comercializar, não encontra enquadramento nas definições constantes na Lei nº 5.194/66, ou seja, não guarda relação com as atribuições referentes à engenharia, de modo que inexistível o registro junto ao CREA/SP, bem como a admissão de um profissional da área no quadro de funcionários da empresa.
5. Apelo e remessa oficial desprovidos.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0023577-35.2011.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 06/02/2020)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ART.557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. TORREFAÇÃO E MOAGEM DE CAFÉ. REGISTRO NO CREA/SP. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no artigo 557 do CPC não há necessidade de o entendimento ser unânime ou de existir Súmula a respeito, bastando a existência de jurisprudência dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores.
2. O critério legal para obrigatoriedade de registro em conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Precedentes do STJ e deste TRF.
3. Restou comprovado nos autos que as atividades exercidas pela parte autora se circunscrevem, tão somente, à simples torrefação, moagem, elaboração da bebida, com análise de aroma, sabor e aparência a fim de formar o "blend" do tipo de café desejado pelo cliente.
4. Inexiste qualquer realização de processos físicos ou químicos a exigir a presença de engenheiro químico ou de alimentos e o respectivo registro no CREA.
5. Verificando-se que a atividade técnica de engenharia não é preponderantemente exercida pela parte autora, cumpre concluir não estar obrigada ao registro no CREA/SP. Precedentes do TRF1.
4. Como se verifica que o agravo se restringe a repisar os argumentos já exarados na apelação, não trazendo aos autos elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática, esta deve ser mantida por seus próprios fundamentos.
5. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1997046 - 0023578-20.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/10/2015, e-DJF3 Judicial I DATA:29/10/2015)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. ATIVIDADE BÁSICA: TORREFAÇÃO E MOAGEM DE CAFÉ. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 4º da Lei nº 6.839/80 - vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.
3. No caso em tela, verifica-se da Cláusula Segunda da Alteração Contratual 20 acostado dos autos que parte autora tem como objeto social "Torrefação e Moagem de Café", não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de engenheiro, regulamentadas pela Lei nº 5.194/66.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000307-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: JOSE ROBERTO ARAGON

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA KELER MIOTO - SP183927-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000307-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: JOSE ROBERTO ARAGON

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA KELER MIOTO - SP183927-A

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 133726275) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação do Conselho Profissional, mantendo a sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda ao registro do impetrante como Técnico em Contabilidade, desde que os únicos óbices sejam a necessidade de aprovação em exame de suficiência e o prazo até 1º de junho de 2015.

Sustenta a agravante, em síntese, que para exercer a profissão contábil não basta, apenas, a conclusão dos estudos e a obtenção do diploma de Contador ou Técnico em Contabilidade, sendo necessário além do diploma, devidamente registrado no órgão competente do Ministério da Educação, o interessado obtenha o registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiver sujeito, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46. Aduz que continua assegurado o exercício profissional aos técnicos em contabilidade que já possuem registro nos conselhos de fiscalização na data de vigência da Lei nº 12.249/10, bem como aqueles que, atendidos os requisitos correlatos, tenham efetivado o registro profissional até 1º de junho de 2015. Afirma que em virtude da Lei, a partir de 1º de junho de 2015 os Conselhos Regionais de Contabilidade estão impedidos de conceder novos registros profissionais na categoria Técnico em contabilidade. Anota que o agravado somente requereu o seu registro junto ao Agravante após a data fixada em Lei, reitere-se: 1º de junho de 2015. Alega que o direito do agravado está fulminado pela decadência. Conclui que *"é nítido que a par do estabelecido no parágrafo 2º, do artigo 12, do Decreto-Lei nº 9.295/46, após as alterações decorrentes da Lei nº 12.249/10, deverá ser decretada a decadência do direito invocado, por ausências do suposto direito líquido e certo."*

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 140920687).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000307-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: JOSE ROBERTO ARAGON

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA KELER MIOTO - SP183927-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI Nº 12.249/2010. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Trata-se de mandado de segurança cujo objeto é o registro da parte autora perante o Conselho Regional de Contabilidade, independentemente da realização do exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, com a consequente expedição de sua carteira profissional, para que possa exercer a profissão de contador na forma que lhe assegura a legislação em vigor.
3. In casu, o impetrante concluiu o curso de habilitação técnica em contabilidade em 20 de dezembro de 1990 (ID 90467615), em data anterior à vigência da Lei 12.249/2010, razão pela qual indevida a exigência da realização do exame de suficiência como requisito para o exercício da profissão.
4. Quanto à alegação de decadência, frise-se que embora o art. 12, §2º, do Decreto-Lei nº 9.295/1946 tenha estabelecido um prazo (01/06/2015) para que os técnicos em contabilidade pudessem requerer o registro junto ao CRC, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é firme no sentido de que aqueles que concluíram o curso de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/2010 possuem direito adquirido ao registro, uma vez que à época atendiam plenamente aos requisitos para inscrição no CRC, não se lhes aplicando as exigências introduzidas pela Lei nº 12.249/2010. Precedentes.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Trata-se de mandado de segurança cujo objeto é o registro da parte autora perante o Conselho Regional de Contabilidade, independentemente da realização do exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, com a consequente expedição de sua carteira profissional, para que possa exercer a profissão de contador na forma que lhe assegura a legislação em vigor.

In casu, o impetrante concluiu o curso de habilitação técnica em contabilidade em 20 de dezembro de 1990 (ID 90467615), em data anterior à vigência da Lei 12.249/2010, razão pela qual indevida a exigência da realização do exame de suficiência como requisito para o exercício da profissão.

Quanto à alegação de decadência, frise-se que embora o art. 12, §2º, do Decreto-Lei nº 9.295/1946 tenha estabelecido um prazo (01/06/2015) para que os técnicos em contabilidade pudessem requerer o registro junto ao CRC, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é firme no sentido de que aqueles que concluíram o curso de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/2010 possuem direito adquirido ao registro, uma vez que à época atendiam plenamente aos requisitos para inscrição no CRC, não se lhes aplicando as exigências introduzidas pela Lei nº 12.249/2010.

Nesse sentido, os acórdãos assim ementados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI Nº 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA.

1. A implementação dos requisitos para a inscrição no conselho profissional surge no momento da conclusão do curso. Assim, é dispensável a submissão ao exame de suficiência pelos técnicos em contabilidade formados anteriormente à promulgação da Lei nº 12.249/2010 ou dentro do prazo por ela previsto.

2. Assim, considerando-se que, no caso dos autos, o autor concluiu o curso de técnico em contabilidade em 1999, há que se reconhecer a existência de direito adquirido à inscrição perante o respectivo conselho de classe, ainda que o pedido de registro junto ao órgão tenha ocorrido posteriormente à data prevista na Lei nº 12.249/2010.

(REsp 1452996/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 10/6/2014) 3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1830687/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 02/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. REGRAS DE TRANSIÇÃO.

1. Cuidaram os autos, na origem, de ação mandamental visando à inscrição do impetrante no CRC, mesmo sem submissão ao "exame de suficiência". A sentença concedeu a segurança pleiteada (fls. 42-44 e 103-106, e-STJ). O acórdão deu provimento à Apelação ao fundamento de que a inscrição foi requerida após o prazo de transição insculpido na Lei 12.249/2010. 2. A distinção a ser feita no presente caso está em que a lei 12.249/2010 tornou obrigatória a inscrição no Conselho Regional de Contabilidade e determinou que os técnicos em contabilidade já registrados no CRC e os que viessem a fazê-lo até 1º de junho de 2015 tivessem assegurados o direito ao exercício da profissão, como regra de transição, sem a conclusão do curso superior ou exame de suficiência.

3. O direito adquirido à obtenção do registro profissional de quem detinha o curso técnico em contabilidade foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.424.784/RS, que entendeu ser dispensável a submissão ao exame de suficiência pelos bacharéis ou técnicos contábeis formados anteriormente à promulgação da Lei, ou no prazo decadencial por ela previsto.

4. O autor concluiu o curso Técnico em Contabilidade, em abril de 1991. Dessume-se que o acórdão recorrido diverge do atual entendimento do STJ de que "o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado o curso superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita" (AgRg no REsp 1.450.715/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 13.2.2015).

5. Recurso Especial provido para restabelecer a sentença.

(REsp 1812307/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 10/09/2019)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. CONCLUSÃO DO CURSO ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. DESNECESSIDADE DE EXAME DE SUFICIÊNCIA. 1. De acordo com o entendimento do STJ, "o exame de suficiência, criado pela Lei 12.249/2010, será exigido dos técnicos em contabilidade que completarem o curso após sua vigência. Tais profissionais não estão sujeitos à regra de transição prevista no art. 12, § 2º, do referido diploma." (AgInt no AREsp 950.664/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/12/2016).

2. In casu, conforme se depreende da leitura do aresto hostilizado, o recorrente concluiu o curso de Técnico em Contabilidade no ano de 1992, data anterior à vigência da Lei 12.249/2010, razão pela qual não se exige a submissão ao exame de suficiência.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1804050/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 19/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. LEI 12.249/2010. EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ATUAL ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado pelos ora recorrentes contra o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, objetivando a concessão do registro como Técnicos de Contabilidade, sem exigência de aprovação em Exame de Suficiência.

2. O Juiz de primeiro grau denegou a segurança.

3. O Tribunal a quo negou seguimento à Apelação dos ora recorrentes e assim consignou na sua decisão: "Não assiste razão aos agravantes.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos: (...) Dessa forma, considerando-se que a norma infraregal foi editada em consonância com os limites impostos pela Lei nº 12.249/2010 e pelo Decreto-Lei nº 9.245/46, não há ilegalidade a ser afastada, sendo legítima a exigência da realização do Exame de Suficiência como um dos requisitos para o deferimento do registro profissional. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais: (...) Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. Em face de todo o exposto, nego provimento ao agravo legal. É como voto." (fls. 246-249, grifo acrescentado).

4. Verifica-se que os recorrentes "são formados em Técnico de Contabilidade, em data posterior à edição da Lei 12.249/2010" (fl. 281).

5. Portanto, o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ de que "o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita" (AgRg no REsp 1.450.715/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 13.2.2015). Nesse sentido: REsp 1.659.635/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/5/2017.

6. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.

7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1694689/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017)

ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DE CURSO TÉCNICO. PROFISSIONAL GRADUADO ANTES DA EXIGÊNCIA LEGAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE SUBMISSÃO AO EXAME DE SUFICIÊNCIA.

I - O entendimento deste Tribunal é absolutamente claro no sentido de que "[...] a exigência de submissão a Exame de Suficiência para registro ou reativação de registro anterior no Conselho Regional de Contabilidade, criada com o advento da Lei n. 12.249/2010, não é aplicável aos profissionais, graduados antes da referida norma, que preenchem todos os requisitos legais estabelecidos na lei de regência que estava em vigor" (AgRg no REsp 1450715/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 13/02/2015; REsp 1434237/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 02/05/2014; REsp 1424784/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014).

II - As hipóteses nas quais o Conselho não logrou êxito nesta Corte foram exatamente aquelas onde o interessado teria obtido a graduação antes da legislação regente, hipótese diversa da dos presentes autos, considerando que a impetrante concluiu seu curso técnico somente no ano de 2013, tendo nele ingressado já posteriormente à citada Lei.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1024213/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 10/11/2017)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. CONCLUSÃO DO CURSO APÓS A ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ATUAL ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ de que "o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita" (AgRg no REsp 1.450.715/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 13.2.2015).

2. Na hipótese dos autos, consoante julgou a Corte local, o técnico em contabilidade "formou-se em julho de 2013, quando já em vigor a alteração trazida pela Lei 12.249/2010" (fl. 120, e-STJ). Desse modo, fica claro que o recorrente deve se submeter ao exame de suficiência.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1659635/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAMA FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 8/10/2019 que negou provimento aos embargos de declaração opostos pela referida autarquia, em face de decisão proferida por este Relator em 4/9/2019, que deu provimento à apelação para que o CRC promova o registro do impetrante NELSON DE OLIVEIRA, sem a necessidade de realização do exame de suficiência.

2. Aqueles que concluíram o curso de Técnico em Contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/2010 – frise-se: exatamente o caso do agravado, que concluiu o curso no ano de 2009 – possuem direito adquirido ao registro, portanto, sem a necessidade de realização do exame de suficiência, uma vez que à época atendiam plenamente aos requisitos exigidos para a efetivação da inscrição perante o Conselho Regional de Contabilidade. Nesse sentido: TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5020342-28.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2019; SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009892-26.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2019; QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 367598 - 0002144-96.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 21/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2019.

3. No que diz respeito à regra de transição trazida pelo § 2º do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.245/1946, acrescentado pela Lei nº 12.249/2010: "há que se observar o voto do E. Relator do REsp 1.450.715/SC, Ministro Sérgio Kukina, no sentido de que a regra destinava-se aos técnicos que estavam realizando o curso na ocasião do advento da Lei nº 12.249/2010, afastando-se a necessidade do Exame de Suficiência para fins de registro profissional daqueles cuja conclusão do curso de Técnico em Contabilidade ocorreu anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 12.249/2010, em observância ao direito adquirido" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000489-06.2018.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/07/2019).

4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020797-90.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/03/2020, Intimação via sistema DATA: 24/03/2020)

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. PROFISSIONAIS DE CONTABILIDADE. TÉCNICOS EM CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. NECESSIDADE. EXIGÊNCIA LEGAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295, de 27/05/1946, com redação dada pelo artigo 76 da Lei nº 12.249, de 11/06/2010, assim dispõe: Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em exame de suficiência e registro no Conselho Regional de contabilidade a que estiverem sujeitos.

2. A Lei nº 12.249/2010 introduziu a alínea "f" no artigo 6º do Decreto-Lei nº 9.295/1946, atribuindo ao Conselho Federal de Contabilidade a regulamentação do Exame de Suficiência.

3. Vê-se que a obrigatoriedade da realização do Exame de Suficiência e a sua regulamentação pelo Conselho Federal de Contabilidade decorrem de imposição legal. Por conseguinte, o Conselho Federal de Contabilidade, com base no poder regulamentar que lhe foi atribuído, editou a Resolução nº. 1.301/2010, com o fim de estabelecer regras para a realização do Exame de Suficiência como requisito para a obtenção ou restabelecimento do registro profissional perante o Conselho Regional de Contabilidade.

4. Considerando-se que a norma infralegal foi editada em consonância com os limites impostos pela Lei nº 12.249/2010 e pelo Decreto-Lei nº 9.245/46, não há ilegalidade a ser afastada, sendo legítima a exigência da realização do Exame de Suficiência como um dos requisitos para o deferimento do registro profissional. Precedentes.

5. No caso dos autos, a autora concluiu o curso de técnico em contabilidade, em 13/03/2015, conforme cópia da declaração de conclusão (fls. 22), devendo, assim, submeter-se ao exame de suficiência, conforme § 2º, do artigo 12, do Decreto-Lei nº 9.295/1946.

6. Consoante se verifica dos fundamentos supramencionados, a decisão recorrida está bem amparada nos precedentes que versam sobre a matéria. Os argumentos da agravante não se revelam suficientes à reforma da decisão monocrática, pois carece de elementos novos capazes de alterar o entendimento externado naquele decisum.

7. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2214507 - 0023019-24.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2018)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA O REGISTRO PROFISSIONAL ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 12.249/2010. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. Mandado de segurança objetivando a inscrição do impetrante perante o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo como Técnico em Contabilidade independentemente da realização do Exame de Suficiência, que passou a ser exigido com o advento da Lei nº 12.249/2010.

2. No caso dos autos, o impetrante concluiu o curso técnico no ano de 1994, quando não se exigia a aprovação em exame de suficiência para a obtenção do registro profissional, razão pela qual faz jus à inscrição na submissão a exigências legais posteriores, em respeito ao direito adquirido, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte Regional.

3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5022149-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. COLAÇÃO DE GRAU ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 12.249/2010. EXIGÊNCIA DE EXAME DE SUFICIÊNCIA. ILEGALIDADE.

1. A preliminar de carência de ação por falta de interesse processual arguida pelo Conselho Federal de Contabilidade confunde-se com o mérito recursal e com ele será apreciado.

2. Inaplicável a exigência de submissão a exame de suficiência para registro ou reativação de registro anterior no Conselho Regional de Contabilidade, criada com o advento da Lei 12.249/2010, aos profissionais, graduados antes da referida norma, que preenchiam todos os requisitos legais estabelecidos na lei de regência que estava em vigor.

3. O impetrante concluiu o curso de habilitação profissional de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/10, razão pela qual tem direito adquirido ao registro no Conselho Regional de Contabilidade, independente da limitação temporal imposta na citada lei e da prévia submissão e aprovação em exame de suficiência.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001599-71.2018.4.03.6131, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 27/02/2020)

ADMINISTRATIVO. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. REGISTRO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA. LEGALIDADE.

1. O exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, deverá ser exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita.

2. A autora concluiu o curso de habilitação profissional de Técnico em Contabilidade em 2012/2012, já na vigência da Lei nº 12.249/10.

3. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1.450.715/SC, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 05/02/2015, DJe 13/02/2015; REsp 1.452.996/RS, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 03/06/2014, DJe 10/06/2014, e REsp 1.434.237/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 08/04/2014, DJe 02/05/2014; TRF - 3ª Região, AMS 2015.61.00.019474-1/SP, Relator Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA, Quarta Turma, j. 23/11/2016, D.E. 22/12/2016; e Ag. Legal no AI 2015.03.00.010037-8/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Quarta Turma, j. 18/11/2015, D.E. 04/12/2015.

4. Apelação a que se nega provimento.

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO DEPOIS DA ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 9.295/1946 PELA LEI Nº 12.249/2010. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA - NECESSIDADE.

1. Mandado de segurança impetrado com o intuito de obter provimento judicial que reconheça o direito do impetrante à inscrição e registro no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo – CRC/SP independentemente de realização e aprovação em Exame de Suficiência.
2. A exigência em apreço decorre do quanto veiculado no artigo 76 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010. Esse dispositivo deu nova redação à norma do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946, que passou a veicular a necessidade de conclusão do Bacharelado em Ciências Contábeis, bem como de aprovação em Exame de Suficiência para fins de registro profissional.
3. Referida inovação legislativa também acrescentou o § 2º ao artigo 12, de modo a assegurar aos técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e aos que viessem a fazê-lo até 1º de junho de 2015 o direito ao exercício da profissão sem a aprovação no Exame de Suficiência a que se refere a nova redação do caput.
4. Em exegese do disposto no artigo 139, inciso I, alínea “d”, da Lei nº 12.249/2010, verifica-se que a nova redação do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946 passou a vigorar em 16/12/2009 (data em que publicada a Medida Provisória nº 472/2009, convertida na Lei nº 12.249/2010).
5. Nos termos de entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, os requisitos estabelecidos pela Lei nº 12.249/2010 para o registro profissional no Conselho de Contabilidade atingem aqueles que, à época do início de sua vigência, ainda não tinham obtido a qualificação necessária para exercer a função de Técnico em Contabilidade. De modo contrário, ao profissional que tivesse preenchido todos os requisitos previstos no artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946 antes da alteração ocorrida em razão da Lei nº 12.249/2010, restou caracterizado o direito adquirido ao exercício da atividade de Técnico em Contabilidade.
6. O Exame de Suficiência instituído pela Lei nº 12.249/2010 passou a ser exigido daqueles que, na vigência da legislação pretérita, ainda não haviam concluído o curso técnico ou superior em Contabilidade.
7. Não se trata de imposição veiculada mediante norma regulamentar, conforme alegado no apelo, mas de expressa disposição legal.
8. Caso em que o impetrante/apelante concluiu o curso de Técnico em Contabilidade em 18 de dezembro de 2010, de acordo com Certificado juntado aos autos. Portanto, a conclusão do curso ocorreu depois da alteração do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946 pela Lei nº 12.249/2010, que instituiu a exigência da aprovação em Exame de Suficiência.
9. Tendo em vista ter concluído o curso de Técnico em Contabilidade em data posterior à entrada em vigor da Lei nº 12.249/2010, o apelante deve se submeter ao Exame de Suficiência. Precedentes (STJ e 3ª Turma do TRF3).
10. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015864-74.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 29/10/2019, Intimação via sistema DATA: 04/11/2019)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI Nº 12.249/2010. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Trata-se de mandado de segurança cujo objeto é o registro da parte autora perante o Conselho Regional de Contabilidade, independentemente da realização do exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, com a consequente expedição de sua carteira profissional, para que possa exercer a profissão de contador na forma que lhe assegura a legislação em vigor.
3. In casu, o impetrante concluiu o curso de habilitação técnica em contabilidade em 20 de dezembro de 1990 (ID 90467615), em data anterior à vigência da Lei 12.249/2010, razão pela qual indevida a exigência da realização do exame de suficiência como requisito para o exercício da profissão.
4. Quanto à alegação de decadência, frise-se que embora o art. 12, §2º, do Decreto-Lei nº 9.295/1946 tenha estabelecido um prazo (01/06/2015) para que os técnicos em contabilidade pudessem requerer o registro junto ao CRC, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é firme no sentido de que aqueles que concluíram o curso de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/2010 possuem direito adquirido ao registro, uma vez que à época atendiam plenamente aos requisitos para inscrição no CRC, não se lhes aplicando as exigências introduzidas pela Lei nº 12.249/2010. Precedentes.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013296-67.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MUNICIPIO DE FRANCO DA ROCHA

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo MUNICIPIO DE FRANCO DA ROCHA em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos artigos 803, I e 485, IV, todos do CPC, tendo em vista a não incidência do IPTU sobre o imóvel indicado na CDA que embasa esta execução, uma vez que se trata de imóvel integrante do Programa de Arrendamento Residencial – PAR, sendo alcançado pela imunidade recíproca, bem como condenou a execução ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 85, §8º, do CPC (ID 146438517).

Valor da execução: R\$ 1.604,78.

Apela o MUNICIPIO DE FRANCO DA ROCHA pleiteando a redução da verba honorária para 10% do valor da causa sob a alegação de que deve ser observado o princípio da proporcionalidade (ID 146438521).

Com contrarrazões (ID 146438525), vieram os autos conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente imprecidentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente imprecidente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minúcia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acaçamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada com *granulum salis* - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o finalmejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Os honorários advocatícios devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado.

Veja-se elucidativo acórdão a respeito do tema:

..EMEN: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PLEITO DE MAJORAÇÃO. VERBA FIXADA NA ORIGEM EM DESCOMPASSO COM OS PATAMARES DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Consoante dispunha o art. 20, § 4º, do CPC/1973, nos embargos à execução, o arbitramento dos honorários sucumbenciais dependerá de apreciação equitativa do magistrado. Ademais, esta Corte Superior entende que os honorários fixados em percentual inferior a 1% do proveito econômico pretendido na demanda se afiguram irrisórios, o que se verificou na espécie, tornando imperiosa a sua majoração pelo STJ, a fim de atender aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 2. Agravo interno desprovido. ..EMEN:

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1470406 2019.00.77270-6, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:05/11/2019 ..DTPB:.)

E ainda:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. IMPUGNAÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE VERBA HONORÁRIA. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. O Superior Tribunal de Justiça possui orientação no sentido de que a revisão dos honorários advocatícios fixados pelas instâncias ordinárias somente é admissível em situações excepcionais, quando o valor revelar-se manifestamente irrisório ou excessivo, o que não é o caso dos autos. O Tribunal de origem ao determinar o valor de R\$ 2.500,00 para os honorários advocatícios, assim o fez considerando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, fazendo remissão, inclusive, aos honorários recursais. Vale ressaltar que mesmo nas hipóteses de estabelecimento de honorários por meio da equidade, a verba será fixada consoante apreciação equitativa do juiz atendidas as normas dos incisos I, II e III, §2º, do art. 85 do CPC/2015, quais sejam, o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Portanto, critérios nitidamente factuais, razão pela qual a modificação do entendimento da Corte a quo exige, necessariamente, o reexame da matéria fático-probatória dos autos, procedimento que é vedado no âmbito do recurso especial em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo interno não provido. ..EMEN:

(AIRESPP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1794048 2019.00.21681-6, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/05/2019 ..DTPB:.)

Assim, assiste razão ao apelante.

Tendo em vista o valor atualizado da causa, o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para o percentual mínimo previsto no artigo 85, §3º, I, do CPC, qual seja, 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme requerido pela recorrente.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5025856-25.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: RICARDO DE SOUSA LEMOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSAN JESIEL COIMBRA - SP95518-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 7/8/2020 que **concedeu a segurança** "para determinar ao PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP, ou quem lhe faça às vezes, que proceda à inscrição do impetrante perante o Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo sem a necessidade de apresentação de "Diploma SSP", realização de curso de qualificação, ou ainda, atendimento de exigências relativas à especial qualificação".

DECIDO:

Sentença correta porque considerou que O Conselho Federal e Conselhos Regionais dos Despachantes Documentalistas foram disciplinados pela Lei nº 10.602/2002, a qual sofreu diversos vetos, dentre eles, o dispositivo que lhes conferia a possibilidade de exigir habilitação específica para o exercício da profissão, sendo certo que o Estatuto aprovado pela Assembleia Geral Extraordinária, em 27/11/2006, que previu a exigência ora discutida, não tem natureza de ato normativo, tampouco possui fundamento legal.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 10.602/2002. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 5º, XIII, da Constituição Federal estabeleceu o livre exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão, desde que atendidas as qualificações fixadas em lei, e o artigo 22, I e XVI, do mesmo diploma legal prevê que compete privativamente a União legislar sobre direito do trabalho e condições para o exercício das profissões.

2. No exame da ADI 4.387 decidiu a Suprema Corte que a Lei Estadual 8.107/1992, a pretexto de prescrever regras de caráter administrativo acerca da atuação dos despachantes junto aos órgãos públicos estaduais, "impôs limites excessivos ao exercício da profissão de despachante no âmbito do Estado, submetendo esses profissionais liberais a regime jurídico assemelhado ao de função delegada da administração pública, afrontando materialmente o disposto no art. 5º, inciso XIII, da Carta Magna".

3. A Lei 10.602/2002, que dispõe sobre os conselhos federal e regionais da categoria específica, não fixou quaisquer requisitos para o exercício da atividade, cabendo ressaltar que foi vetado o artigo 4º que dispunha que "o exercício da profissão de Despachante Documentalista é privativo das pessoas habilitadas pelo Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas de sua jurisdição, nos termos das normas baixadas pelo Conselho Federal", demonstrando, assim, a impossibilidade de imposição de condições ao exercício da atividade mediante ato normativo emanado do respectivo conselho federal, em detrimento da lei na disciplina das qualificações exigidas para o exercício de profissão.

4. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5014269-06.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 26/09/2020, Intimação via sistema DATA: 29/09/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 10.602/2002. ART. 5º INC. XIII, DA CF/88. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-O art. 5º, caput, da Constituição Federal, dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais da República Federativa do Brasil, e em seu inciso XIII, disciplina a liberdade para exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas na lei.

-Tratando-se de preceito constitucional de eficácia contida, o art. 5º, XIII, da Constituição de 1988, permite que a legislação ordinária federal fixe critérios razoáveis para o exercício da atividade profissional.

-Verifica-se que a Lei nº 10.602/2002 conferiu ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais dos Despachantes Documentalistas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado, por ausência de previsão legal, estipular requisitos aos pedidos de inscrição que lhes forem encaminhados.

-Dessa maneira, a exigência do "Diploma SSP", bem como de realização de curso de qualificação, fere o princípio da legalidade aplicável ao exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, na forma do já citado artigo 5º CF.

-A conduta perpetrada pela autoridade impetrada, consistente na recusa em proceder à inscrição do impetrante em seus quadros, afigura-se desarrazoada e desproporcional, pois extrapola os limites da atribuição conferida pela Constituição Federal às entidades fiscalizadoras de profissão regulamentada, acarretando indevida limitação ao exercício da profissão.

-Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5001195-84.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 17/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/02/2019)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRDD/SP. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. REGISTRO NO CONSELHO. EXIGÊNCIA SEM PREVISÃO LEGAL. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. A Lei nº 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entraves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados.

2. A exigência do 'Diploma SSP', bem como de realização de curso de qualificação, entre outras, fere o princípio da legalidade aplicável ao exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, na forma do artigo 5º, inciso XIII, da Constituição da República, que assegura a todos a prática de qualquer mister, independentemente de qualificação técnica, excepcionando, apenas e tão somente, os casos para os quais a proteção da sociedade imponha a exigência de comprovação de pré-requisitos para o exercício da atividade.

3. A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de garantir o direito à efetivação de inscrição dos profissionais no Conselho Regional de Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo - CRDD/SP, independentemente da apresentação de diploma ou curso de qualificação profissional, ante a ausência de previsão legal. Precedentes.

4. Remessa Oficial improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 371295 - 0021781-33.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALEIRBI, julgado em 01/02/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/02/2018)

Nego provimento ao reexame necessário.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029382-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARINA DE OLIVEIRA ROCHA CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS AMERICO ORTENSE DA SILVA - SP244828-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS FERNANDO MAFRA - SP280695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARINA DE OLIVEIRA ROCHA CAMARGO contra decisão que, em sede de execução fiscal, entendeu válida a citação e indeferiu o pedido de desbloqueio, facultando à parte executada a apresentação de extrato mensal completo da conta efetivamente bloqueada dos últimos 03 (três) meses, no prazo de 10 (dez) dias.

Sustenta, em síntese, a nulidade da citação, uma vez que o AR foi recepcionado por terceiro.

Decido.

Custas recolhidas.

O artigo 8º da Lei nº 6.830/1980 determina que a citação, nas execuções fiscais, será realizada, via de regra, pelo correio, com aviso de recepção, considerando-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado. Não há qualquer exigência de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio executado ou por seu representante legal.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que na execução fiscal é válida a citação postal entregue no domicílio correto do devedor, mesmo que recebida por terceiros:

"EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MEIO DE CARTA COM AVISO DE RECEBIMENTO. ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. VALIDADE. 1. Para o Tribunal de origem, a citação postal, com aviso de recebimento, entregue no endereço do executado mas recebido por pessoa estranha ao feito, não teve o efeito de interromper o curso do prazo prescricional. 2. Tal entendimento não está em harmonia com a jurisprudência do STJ, que tem orientação firme de que é válida a citação pela via postal, com aviso de recebimento entregue no endereço correto do executado, mesmo que recebida por terceiros. Precedentes. 3. Recurso Especial provido para, afastada a nulidade da citação, retornar os autos ao juízo de origem para dar prosseguimento à execução fiscal como entender de direito. (REsp 1648430/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CITAÇÃO DO DEVEDOR FEITA PELO CORREIO - INOCORRÊNCIA DA INTERRUPÇÃO PRESCRICIONAL - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - MORA DO EXEQUENTE - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTE SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que na execução fiscal é válida a citação postal entregue no domicílio correto do devedor, mesmo que recebida por terceiros. 2. Caso em que a Corte de origem não considerou válida a citação feita pelo correio, por ter ocorrido em local diverso do domicílio do devedor, para fins de interrupção do prazo prescricional da pretensão tributária. 3. Descabe emitir juízo de valor sobre tese que somente foi trazida aos autos em agravo regimental. 4. Verificar se houve mora na citação, imputada ao credor, por falha dos mecanismos inerentes à justiça, esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 189.958/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 13/03/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. VALIDADE. PRECEDENTES. 1. Trata-se a controvérsia à possibilidade de interrupção da prescrição por meio de citação via postal recebida por terceiros. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal é no sentido de que a Lei de Execução Fiscal traz regra específica sobre a questão no art. 8º, II, que não exige seja a correspondência entregue ao seu destinatário, bastando que o seja no respectivo endereço do devedor, mesmo que recebida por pessoa diversa, pois, presume-se que o destinatário será comunicado. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1178129/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 20/08/2010)

A propósito, julgados desta E. Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CITAÇÃO POSTAL. AVISO DE RECEBIMENTO ASSINADO POR TERCEIRO. VALIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/1932 E DO ARTIGO 2º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/1980. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS NÃO CONFIGURADOS. PENHORA. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA SOBRE OS DIREITOS DE CORRENTES DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. NULIDADE AFASTADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. 1. Citação postal: O artigo 8º da Lei nº 6.830/1980 determina que a citação, nas execuções fiscais, será realizada, via de regra, pelo correio, com aviso de recepção, considerando-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado. Não há qualquer exigência de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio executado ou por seu representante legal, mesmo porque o artigo 12, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais preconiza que eles serão intimados pessoalmente da penhora, caso inexistente a assinatura na citação postal. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional reconhece a validade da citação realizada nos moldes do mencionado dispositivo, mediante a entrega da correspondência no endereço do executado, ainda que o aviso de recebimento seja assinado por pessoa diversa. 2. Prescrição do crédito: Tratando-se de multa cuja natureza é administrativa, ou seja, não tributária, afasta-se a incidência do Código Tributário Nacional, devendo a Administração observar as disposições do Decreto nº 20.910/1932, no que tange ao prazo quinquenal para prescrição, e a disciplina do artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/1980, no que concerne à sua suspensão. No caso em liça, não havendo notícia de impugnação na esfera administrativa, verifica-se que o crédito mais remoto tornou-se exigível em dezembro de 2000 (termo inicial para contagem de juros e correção monetária), sendo este o dia a quo da fluência do prazo prescricional. Com a inscrição dos débitos em dívida ativa em dezembro de 2004, ocorreu a suspensão do prazo prescricional por 180 dias. A ação de execução fiscal foi ajuizada em junho de 2005, após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, de modo que o termo final da prescrição foi a ordem de citação, proferida em novembro do mesmo ano. Descabida, portanto, a alegação de prescrição, vez que não decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e o despacho ordinatório da citação. 3. Prescrição intercorrente: Consoante orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente somente pode ser reconhecida quando verificado o transcurso do quinquídio legal e comprovado que a paralisação do feito, nesse interstício, decorreu de desídia do exequente (REsp nº 1164558/SP, CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/03/2010 .DTPB:). Na hipótese, embora a citação válida do executado tenha se efetivado apenas em setembro de 2010, não se verifica o transcurso de lapso superior a cinco anos desde a última causa interruptiva da prescrição (despacho citatório), tampouco inércia da Fazenda Pública na condução do feito. Pelo contrário, observa-se que o exequente promoveu as diligências úteis tendentes à estabilização da relação processual, permanecendo o processo paralisado, durante mais de três anos, por motivos inerentes aos mecanismos da Justiça, notadamente o pedido de citação por mandado, cujo cumprimento foi tentado 1 ano 4 meses após o seu protocolo, e o pedido de inclusão do sócio no polo passivo, cuja carta precatória de citação foi expedida 1 ano e 10 meses após o pleito. 4. Nulidade da penhora: Consolidado o entendimento da jurisprudência, firme no sentido de definir, especificamente, o que é possível penhorar no caso de bem sujeito à alienação fiduciária em garantia. No caso concreto, o que pretende a Fazenda Pública é a penhora não do imóvel em si, mas dos direitos que o executado possui, em decorrência do contrato de alienação fiduciária, o que é amplamente autorizado pela jurisprudência, à luz do artigo 11 da Lei nº 6.830/1980. De outro lado, a ausência de avaliação do bem penhorado não enseja, por si só, a nulidade do ato de penhora, constituindo mera irregularidade formal, que pode ser sanada posteriormente, oportunidade em que as partes terão a faculdade de impugná-la, nos termos do artigo 13, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais. 5. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5008894-59.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/11/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/11/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO PESSOA FÍSICA. VALIDADE DA CITAÇÃO POSTAL ENTREGUE EM SEU ENDEREÇO, MESMO QUE O AR NÃO SEJA POR ELE ASSINADO. - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que, mesmo que o executado seja pessoa física, é válida a citação postal entregue em seu domicílio, ainda que recebida por terceiro, conforme REsp nº 1.555.560/PR. Nesse julgado, cujo devedor era pessoa natural, foi dado provimento ao recurso para reconhecer a validade da citação postal e determinar o prosseguimento da execução, exatamente o objetivo da União nestes autos. - In casu, a carta de citação foi enviada ao endereço constante da inicial da demanda e recebida, inclusive o concorrente AR retornou devidamente assinado. - A decisão agravada, portanto, deve ser reformada. - Agravo de instrumento provido para reformar a decisão, a fim de considerar válida a citação e determinar o regular prosseguimento da execução fiscal. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020710-60.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 03/05/2017, Pub. D.E. 01/06/2017).

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5028500-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A, VANESSA PAIOLA SIERRA - SP382921-A, LARISSA MANZATTI MARANHÃO DE ARAUJO - SP305507-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DO TOCANTINS, INSTITUTO DE METROLOGIA DO ESTADO DO PIAUÍ IMEPI

Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

Advogado do(a) APELADO: NADJA CAVALCANTE RODRIGUES DE OLIVEIRA - TO4331-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela empresa NESTLÉ BRASIL LTDA contra a sentença de improcedência proferida na AÇÃO ORDINÁRIA ajuizada originariamente em desfavor do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL (INMETRO), objetivando a anulação de autos de infração.

Consoante a inicial e documentação anexa, emapertada síntese,

- o INMETRO, representado pelo INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO (IPEM/SP), pela AGÊNCIA ESTADUAL DE METROLOGIA DE TOCANTINS (AEM/TO), pelo INSTITUTO DE METROLOGIA DO ESTADO DO PIAUÍ (IMEPI) e pela SUPERINTENDÊNCIA DE GOIÁS (SURGO), lavrou em desfavor da empresa NESTLÉ BRASIL LTDA:

AUTO DE INFRAÇÃO (AI)	PROCESSO ADMINISTRATIVO (PA)	VALOR	ÓRGÃO
2663059	15296/2014	R\$ 12.400,00	IPEM/SP
2666360	20406/2014	R\$ 9.652,50	
2732540	29166/2014	R\$ 9.300,00	
2738083	7187/2015	R\$ 9.300,00	
2738087	7189/2015	R\$ 8.775,00	
2867212	5664/2016	R\$ 11.287,50	
2867063	5300/2016	R\$ 9.300,00	
2892809	22171/2016	R\$ 8.775,00	
2892403	21705/2016	R\$ 10.850,00	
2957609	2064/2017	R\$ 10.850,00	
2957917	2549/2017	R\$ 8.775,00	
2956074	52617.000105/2017-71	R\$ 2.419,20	AEM/TO
2467689	1971/2013	R\$ 2.808,00	IMEPI
2476071	770/2014	R\$ 4.860,80	
2426832	52624.001799/2017-74	R\$ 6.875,00	SURGO
TOTAL		R\$ 126.228,00	

- os produtos fiscalizados, objetos dos autos de infração, estariam supostamente com peso abaixo do mínimo aceitável, o que configuraria infração ao disposto nos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/1999 c/c item 3, subitem 3.1, tabela II, do Regulamento Técnico Metroológico aprovado pelo artigo 1º da Portaria INMETRO nº 248/2008;

- os PA nº 2549/2017/IPEM/SP, nº 2064/2017/IPEM/SP e nº 52624.001799/2017-74/SURGO são nulos, por cerceamento de defesa, pois a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA foi impedida de acessar o local onde as amostras coletadas permaneceram armazenadas até a data da realização da perícia;

- o PA nº 1971/2013/IMEPI é nulo, por cerceamento de defesa, pois a defesa administrativa apresentada pela empresa NESTLÉ BRASIL LTDA em 30/8/2013 foi desconsiderada e não se observou a ordem cronológica do processo administrativo, nos termos do artigo 3º, III, da Lei nº 9.784/1999;

- o PA nº 1971/2013/IMEPI ainda ficou paralisado por mais de 3 anos, sendo acometido pela prescrição intercorrente, nos termos do artigo 1º, §1º, da Lei nº 9.873/1999;

- os processos administrativos são nulos devido ao preenchimento incorreto do "quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades", nos termos dos artigos 11, parágrafo único, e 12 da Resolução nº 8/2006 do CONMETRO;

- os PA nº 22171/2016/IPEM/SP, nº 7187/2015/IPEM/SP e 52624.001799/2017-74/SURGO são nulos, pois os formulários 25 e 26 da norma regulamentadora NIE DIMEL não foram preenchidos;

- após a homologação dos autos de infração, decidiu-se pela aplicação de multa em valor exorbitante, sem que houvesse qualquer motivação e/ou fundamentação normativa e fática da decisão quanto à escolha e quantificação de tal penalidade, o que configura violação aos artigos 19 da Resolução CONMETRO nº 8/2006 e 2º e 50 da Lei nº 9.784/99;

- a aplicação e quantificação das multas não possui amparo legal, haja vista a ausência da regulamentação específica prevista no artigo 9º-A da Lei nº 9.933/1999;

- as multas em questão ofendem os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do interesse público;

- os processos administrativos estão evadidos por irregularidades, pois há disparidades nos critérios de apuração de multas em cada Estado e entre os produtos;

- não se demonstrou a gravidade da infração, a vantagem auferida, o prejuízo causado ao consumidor e a existência de repercussão social, nos termos do artigo 9º, §1º, da Lei 9.933/99.

Em decorrência, requereu-se (1) a garantia do juízo e a concessão da tutela provisória de urgência, para que a parte ré se abstenha/suspenda eventuais inscrições no CADIN e protesto, sob pena de multa diária não inferior a R\$ 1.000,00 em caso de descumprimento; (2) a nulidade dos autos de infração e consequentes processos administrativos; (3) subsidiariamente, a conversão das multas em penas de advertência; (4) subsidiariamente, a redução das multas para R\$ 47.966,64; (5) a condenação da parte ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Deu-se à causa o valor de R\$ 162.373,35 (ID 143014021).

Em 19/11/2018 o feito foi distribuído a 26ª Vara Federal de São Paulo/SP.

O pedido de tutela de urgência foi indeferido (ID 143014228).

Os embargos de declaração opostos contra essa decisão pela empresa NESTLÉ BRASIL LTDA foram rejeitados (ID 143014232, ID143014233).

Na sequência, a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA interpôs o agravo de instrumento nº 5001808-66.2019.4.03.0000, distribuído nessa Corte a minha relatoria. O recurso foi desprovido (ID 143014237, ID 143014237, ID 143014238).

O IPEM/SP, a AEM/TO e o IMEPI foram incluídos no polo passivo, em litisconsórcio necessário (ID 143014251).

Em 4/11/2019 foi proferida a sentença nos seguintes termos:

...Tendo em vista a notícia de pagamento da multa imposta no processo administrativo nº 1799/2017 (AI 2426832), julgo extinto o feito sem resolução do mérito, com relação ao referido processo administrativo, nos termos do artigo 485, inciso VI do CPC, por falta de interesse de agir superveniente...

...Diante do exposto, julgo IMPROCEDENTE a presente ação, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Condene a autora a pagar às rés Inmetro, IPEM/SP e AEM/TO honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme o disposto no Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso III do Novo Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das despesas processuais. Os honorários advocatícios devem ser rateados proporcionalmente entre os citados réus...

(ID 143014329)

Os embargos de declaração opostos pela empresa NESTLÉ BRASIL LTDA foram rejeitados (ID 143014338, ID 143014340).

A empresa NESTLÉ BRASIL LTDA, nas razões de apelação, pleiteia o reconhecimento de ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil tendo em vista a não apreciação das suas alegações em sede de embargos de declaração; e a reforma da sentença, reiterando os termos da inicial quanto à (1) nulidade dos PA nº 2549/2017/IPEM/SP e nº 2064/2017/IPEM/SP, por cerceamento de defesa, uma vez que foi impedida de acessar o local onde as amostras coletadas permaneceram armazenadas; (2) nulidade do PA nº 1971/2013/IMEPI, por cerceamento de defesa, pois a defesa administrativa apresentada foi desconsiderada e não se observou a ordem cronológica do processo administrativo, ou o reconhecimento ocorrência de prescrição intercorrente; (3) nulidade dos processos administrativos pelo preenchimento incorreto do "quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades"; (4) nulidade dos processos administrativos pela ausência de regulamentação específica para quantificação de multa administrativa, bem como a especificação do tipo de penalidade a ser aplicada; (5) inobservância ao artigo 9º-A da Lei nº 9.933/1999 (ID 143014346).

O AEM/TO, o IPEM/SP, o INMETRO, nas contrarrazões, pugnam pela manutenção da sentença (ID 143014362, ID 143014363, ID 143014371).

Em 30/9/2020 o feito foi redistribuído nessa Corte, a minha relatoria.

É o relatório.

DECIDO

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que – a nosso sentir – no novo Código de Processo Civil o legislador disse menos do que desejava, porquanto, no cenário apregoado de criação de meios de agilizar a jurisdição, não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se lá a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). A saber: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisor, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, *...eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno...* (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que *...a atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte...* (HC 144187 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por essa razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: *...ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado...* (MS 30113 AgR-segundo, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (artigo 37, da CF; artigo 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF; artigo 4º do NCPC).

Além disso, é o artigo 6º do Código de Processo Civil de 2015 que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela *...atuação inteligente e ativa do juiz...*, a quem é lícito *...ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema...* (DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 29-31).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Inicialmente, afasto a arguição de ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015. O Juízo de origem analisou as questões levantadas em sede de embargos de declaração, concluindo pela inexistência de contradição, omissão ou obscuridade, sendo caso de rejeição do recurso interposto.

Passo à análise da apelação.

I. Da nulidade do AI nº 2957917/PEM/SP (PA nº 2549/2017) e do AI nº 2957609/PEM/SP (PA nº 2064/2017) por cerceamento de defesa, ante a negativa de acesso ao local da armazenagem dos produtos

AI nº 2957917/PEM/SP (PA nº 2549/2017)

No AI nº 2957917/PEM/SP (PA nº 2549/2017), a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA foi autuada em 10/2/2017 por restar apurado que o produto PREPARADO PARA CALDO DE GALINHA, marca MAGGI, em embalagem de papelão/aluminizada, foi reprovado em exame quantitativo, no critério média, conforme “laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos (ID 143014197 – fs. 2).

No “termo de coleta de produtos pré-medidos” de 10/1/2017, consta que o exame pericial das amostras foi marcado para o dia 10/2/2017, sendo a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA devidamente comunicada acerca da data e local de realização da perícia (ID 143014197 - 10).

Segundo o relatório da empresa BUREAU VERITAS DO BRASIL SOCIEDADE CLASSIFICADORA E CERTIFICADORA LTDA, contratada pela empresa NESTLÉ BRASIL LTDA para acompanhar a perícia, a auditora destacada para o caso testemunhou a sua realização e anotou todos os dados pertinentes. Os únicos senões do relatório dizem respeito à negativa de fotografar a perícia e de acesso da auditora ao local onde as amostras foram armazenadas entre as datas da coleta e da perícia (ID 143014199 – fs. 1).

AI nº 2957609/PEM/SP (PA nº 2064/2017)

-

No AI nº 2957609/PEM/SP (PA nº 2064/2017), a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA foi autuada em 2/2/2017 por restar apurado que o produto CALDO DE CARNE, marca MAGGI, em embalagem de papelão/aluminizada, foi reprovado em exame quantitativo, no critério média, conforme “laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos (ID 143014194 – fs. 1).

No “termo de coleta de produtos pré-medidos” de 18/1/2017, consta que o exame pericial das amostras foi marcado para o dia 2/2/2017, sendo a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA devidamente comunicada acerca da data e local de realização da perícia (ID 143014194 – fs. 3).

Segundo o relatório da empresa BUREAU VERITAS DO BRASIL SOCIEDADE CLASSIFICADORA E CERTIFICADORA LTDA, contratada pela empresa NESTLÉ BRASIL LTDA para acompanhar a perícia, a auditora destacada para o caso testemunhou a sua realização e anotou todos os dados pertinentes. Os únicos senões do relatório também dizem respeito à negativa de fotografar a perícia e de acesso da auditora ao local onde as amostras foram armazenadas entre as datas da coleta e da perícia (ID 143014196 – fs. 1/2).

-

O IPREM/SP afirmou que o acesso ao local do armazenamento dos produtos apreendidos é restrito por questão de segurança, mas não é proibido, dependendo de prévio agendamento (ID 143014274).

Independentemente da existência ou não de normatização prevendo a necessidade de agendamento para visita ao local onde as amostras ficam armazenadas até a data da perícia, entendo que o regramento interno do IPREM/SP não é absurdo, na medida em que objetiva evitar tumulto/embarço as suas atividades. E como não há notícia de que essa providência tenha sido tomada pela empresa NESTLÉ BRASIL LTDA ou pela sua preposta, a empresa BUREAU VERITAS DO BRASIL SOCIEDADE CLASSIFICADORA E CERTIFICADORA LTDA, o alegado cerceamento de defesa não está demonstrado e, por isso, fica afastado.

II. Da nulidade do AI nº 2467689/IMEPI (PA nº 1971/2013) por cerceamento de defesa, ante a desconsideração da defesa administrativa e a inobservância da ordem cronológica do processo administrativo, nos termos do artigo 3º, III, da Lei nº 9.784/1999; ou – subsidiariamente – da ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 1º, §1º, da Lei nº 9.873/1999

No AI nº 2467689/IMEPI (PA nº 1971/2013), a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA foi autuada em 19/8/2013 por restar apurado que o produto CALDO DE GALINHA, marca MAGGI, em embalagem de papelão, foi reprovado em exame quantitativo, no critério individual, conforme “laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos” (ID 143014028 – fs. 2).

Ao que consta nos autos do PA nº 1971/2013, a tramitação se deu da seguinte forma:

24/7/2013 = lavratura do “termo de coleta de produtos pré-medidos” (ID 143014028 – fs. 2);

19/8/2013 = realização da perícia (ID 143014028 – fs. 7);

19/8/2013 = lavratura do “laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos” (ID 143014028 – fls. 4);

9/9/2013 = lavratura do “quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades – pré-medidos” (ID 143014028 – fls. 8);

30/8/2013 = **protocolização da defesa administrativa empresa NESTLÉ BRASIL LTDA no IMEPI** (ID 143014028 – fls. 18/26);

17/9/2013 = recebimento da notificação da instauração do PA nº 1971/2013 pela empresa NESTLÉ BRASIL LTDA e início do prazo de 10 dias para apresentação de defesa administrativa (ID 143014028 – fls. 10, 12);

15/4/2014 = homologação do AI nº 2467689/IMEPI, impondo multa de R\$ 3.510,00, com a observação de que a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA **não apresentou defesa administrativa** (ID 143014028 – fls. 13/14);

28/5/2014 = recebimento da notificação da decisão de homologação do AI nº 2467689/IMEPI pela empresa NESTLÉ BRASIL LTDA e início do prazo de 10 dias para apresentação de recurso administrativo (ID 143014028 – fls. 16);

13/12/2017 = expedição pelo IMEPI da notificação de cobrança e inscrição em dívida ativa (ID 143014028 – fls. 17);

8/3/2018 = expedição pelo IMEPI da notificação de retratação com redução da multa para R\$ 2.808,00, após análise de recurso administrativo (ID 143014028 – fls. 27/31).

Como se verifica, o IMEPI, ao julgar o AI nº 2467689/IMEPI em **15/4/2014**, fez constar que a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA não apresentou defesa administrativa, embora o documento tenha sido protocolizado no órgão estatal tempestivamente, em **30/8/2013** (ID 143014028 – fls. 18/26, 13/14).

Agindo dessa maneira, o IMEPI cerceou a defesa da empresa NESTLÉ BRASIL LTDA, que tinha o direito de ter suas razões contestatórias analisadas antes da homologação do auto de infração. Nesse sentido, dispõe o artigo 3º, III, da Lei nº 9.784/1999:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

I - ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;

II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

IV - fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei.

Ademais, o fato do IMEPI ter considerado a defesa administrativa a título de recurso, **após a expedição da notificação de cobrança e inscrição em dívida ativa**, reduzindo a multa aplicada em sede de juízo de retratação, não desfaz a conturbação instalada no trâmite processual e nem invalida o prejuízo sofrido pela defesa empresa NESTLÉ BRASIL LTDA.

Assim, dou provimento à apelação da empresa NESTLÉ BRASIL LTDA nesse ponto, para reconhecer a nulidade do AI nº 2467689/IMEPI (PA nº 1971/2013).

Pedido subsidiário de arguição de prescrição prejudicado.

III. Da nulidade dos procedimentos administrativos ante o preenchimento incorreto do “quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades”, nos termos dos artigos 11 e 12 da Resolução nº 8/2006 do CONMETRO

A Resolução nº 8/2006 do CONMETRO dispõe:

DAS NULIDADES

Art. 11. A existência de defeitos extrínsecos no auto de infração, que não prejudiquem a caracterização da infração e a identificação do autuado, não acarretarão a sua nulidade, desde que devidamente saneados.

Parágrafo único. Não se aplicará o disposto no “caput” deste artigo quando alguma circunstância implicar cerceamento de defesa, caso em que será dada ciência ao autuado da retificação efetuada, com devolução do prazo para defesa.

Art. 12. Observado erro essencial na lavratura do auto de infração, o mesmo deverá ter sua nulidade declarada, mediante justificativa por termo nos autos do processo, os quais deverão ser encaminhados ao agente autuante para ciência e posterior arquivamento.

Parágrafo único. Dar-se-á conhecimento ao autuado da nulidade prevista no “caput” deste artigo, sempre que já houver sido efetivada a notificação de autuação.

De acordo com a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA, em sua apelação, nos **PA nº 15296/2014, nº 770/2014, nº 5664/2016, nº 29166/2014, nº 22171/2016 e nº 2064/2017** falta o número do processo; nos **PA nº 29166/2014, nº 21705/2016, nº 2549/2017, nº 5300/2016, nº 7187/2015 e nº 7189/2015** falta a classificação da situação econômica do infrator; no **PA nº 15296/2014**, o produto teria sido reprovado no critério da média, na porcentagem de 3,1% a 6,0%, em análise dos documentos juntados aos autos, o conteúdo efetivo médio das unidades periciadas foi calculado em 122,1, sendo apenas 3,4g inferior à média mínima aceitável (125,5g), desvio esse que representa uma parcela ínfima de 2,7% da média mínima aceitável; no **PA nº 52617.000105/2017-71** o produto teria sido reprovado no critério da média, na porcentagem de 1,6% a 3,0%, mas em análise dos documentos juntados aos autos, o conteúdo efetivo médio das unidades periciadas foi calculado em 123,0, sendo apenas 1,9g inferior à média mínima aceitável (124,9g), desvio esse que representa uma parcela ínfima de 1,5% da média mínima aceitável; no **PA nº 770/2014**, o produto teria sido reprovado no critério da média, na porcentagem de 1,6% a 3,0%, mas em análise dos documentos juntados aos autos, o conteúdo efetivo médio das unidades periciadas foi calculado em 124,0, sendo apenas 0,9g inferior à média mínima aceitável (124,9g), desvio esse que representa uma parcela ínfima de 0,72% da média mínima aceitável; no **PA nº 5664/2016**, o produto teria sido reprovado no critério da média, na porcentagem de 1,6% a 3,0%, em análise dos documentos juntados aos autos, o conteúdo efetivo médio das unidades periciadas foi calculado em 61,6, sendo apenas 0,7g inferior à média mínima aceitável (62,3g), desvio esse que representa uma parcela ínfima de 1,1% da média mínima aceitável; no **PA nº 29166/2014**, o produto teria sido reprovado no critério da média, na porcentagem de 0,7% a 1,5%, em análise dos documentos juntados aos autos, o conteúdo efetivo médio das unidades periciadas foi calculado em 62,3, sendo apenas 0,2g inferior à média mínima aceitável (62,5g), desvio esse que representa uma parcela ínfima de 0,3% da média mínima aceitável, sendo esse mesmo equívoco encontrado nos **PA nº 22171/2016, nº 21705/2016, nº 2064/2017, nº 5300/2016, nº 7189/2015 e nº 20406/2014**; no **PA nº 22171/2016** a porcentagem do desvio padrão apurado sobre o conteúdo nominal deveria ser preenchida com o critério nº 1 – até 0,5%, todavia, houve mais um equívoco por parte do órgão delegado na elaboração do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades quando assinalado o critério nº 2 – acima de 1,5%, sendo esse mesmo equívoco encontrado no **PA nº 2064/2017** (ID 143014346).

Embora os órgãos fiscalizatórios tenham o dever de primar pelo correto preenchimento dos diversos documentos que compõem uma autuação, a gravidade de uma inconsistência porventura encontrada deve ser avaliada em relação ao todo.

Nas hipóteses levantadas pela apelante, observo que a ausência do número do processo administrativo vinculado no “quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades”, bem como da classificação da situação econômica da empresa, pode ser facilmente suprida pelo teor dos demais documentos acostados nesses autos, e nem de longe têm o condão de anular o procedimento.

E a reprovação do produto por desvio que representa “parcela ínfima” da média mínima aceitável, não descaracteriza a infração a cometida.

Alçações afastadas.

IV. Das multas aplicadas

A Lei nº 9.933/99, que dispõe sobre as competências do CONMETRO e do INMETRO, institui a Taxa de Serviços Metroológicos, estabelece:

Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º Para a graduação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2º São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 3º São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente.

Art. 9º-A. O regulamento desta Lei fixará os critérios e procedimentos para aplicação das penalidades de que tratam os arts. 8º e 9º. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Realmente, a regulamentação prevista no artigo 9º-A da Lei nº 9.933/1999 ainda não foi editada. Entretanto, esse fato não constitui óbice para que o INMETRO aplique penalidades tratadas nos artigos 8º e 9º desse diploma legal, segundo o seu convencimento e de acordo com a gravidade do ilícito praticado, **desde que o faça em decisão fundamentada.**

Compulsando a cópia dos processos administrativos em questão, verifico que **as decisões finais estão amparadas em pareceres que apontam os fundamentos de fato e de direito e a legislação afeta ao tema**, cumprindo os requisitos da necessária e suficiente motivação para a incidência do sancionamento.

Saliente-se que nesses pareceres, a **reincidência** da empresa NESTLÉ BRASIL LTDA foi citada como fator preponderante no cálculo da multa aplicada, em valor fixado **dentro dos parâmetros legais**, a partir dos elementos constantes no processo administrativo, não merecendo qualquer reparo.

Com efeito, a escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, **insere-se no âmbito do mérito administrativo**, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida à ocorrência de flagrante ilegalidade, não verificada na espécie.

No mesmo sentido do quanto exposto:

AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. REGULARIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. PENALIDADE ADEQUADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Depreende-se dos autos que a autora foi autuada, por ter sido reprovada nos Laudos de Exames Quantitativo de Produtos Pré-Medidos lavrados pelo IPEM/SP nos critérios da média e individual (PA n.º 1425/2015: ambos os critérios; PA n.º 2184/2012: critério da média e PA n.º 3447/2015: critério da média), sendo que os dados foram objetivamente apurados pelo órgão técnico competente (IPEM/SP), em evidente infração às normas e critérios metrologicos, e por consequência, tendo havido reprovação segundo o critério da média, tem-se que a autora infringiu o comando do art. 5º da Lei n.º 9.933/99, sendo-lhe imposta a sanção, segundo o art. 8º do mesmo diploma.

2. No caso, não se entrevê qualquer irregularidade a fulminar de nulidade os autos de infração, porquanto foram lavrados por agente de fiscalização do IPEM no exercício de competência delegada pelo INMETRO.

3. Os procedimentos administrativos tramitaram sem vícios, tendo sido assegurado à autora o exercício do contraditório e da ampla defesa, na esteira do art. 5º, inciso LV da CF. A própria autora utilizou-se da perícia realizada para se defender, o que demonstra que lhe foram franqueadas oportunidades de contraditar os termos da autuação, no tempo e modo previstos na legislação de regência. Aliás a apelante confessa que foi encontrada diferença no tocante ao quesito quantitativo pelo critério da individual e/ou média, de modo a comprovar a existência da infração por ela cometida e a legalidade e obrigatoriedade da multa que lhe foi fixada seguindo os critérios motivados pela Administração.

4. Na singularidade, a apelante não logrou êxito em comprovar nos autos qualquer vício formal e/ou material nos atos praticados pela autoridade competente hábil a invalidá-los, de modo que não se desincumbiu do ônus quanto ao fato constitutivo de sua pretensão (CPC, art. 373, inciso I).

5. Dessa forma, inexistente qualquer afronta aos princípios da legalidade, da moralidade, do contraditório e da ampla defesa.

6. A pena aplicada tem previsão legal e o valor fixado está dentro dos limites fixados pela legislação, considerando os critérios e as circunstâncias do art. 9º e 11º da Lei n.º 9.933/99.

7. Ainda que não se possa exigir a apresentação de alguma fórmula matemática para a exata aferição da multa, o fato é que a motivação do ato administrativo, com o consequente sopesar das circunstâncias previstas em lei se mostra de rigor para as infrações cometidas. Na espécie, a condição econômica da autora é grande, de modo a justificar a majoração da multa, sob pena de não se atingir a finalidade preventiva da sanção. Ademais, a Recorrente é reincidente, o que justifica o gravame na forma do § 2º do art. 9º da Lei n.º 9.933/99 - ID 125612324.

8. No regime do CPC/15, há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, fine, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cfr: Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000700-69.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/09/2020)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INMETRO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO OCORRÊNCIA. LEGALIDADE DA MULTA APLICADA. RECURSO DESPROVIDO.

- A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. A Portaria 248/2008 do INMETRO aprovou o Regulamento Técnico Metrologico, fixando critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos comercializados em unidades de massa e de volume de conteúdo nominal igual.

- Os Termos de Coleta de Produtos Pré-Medidos n.º 1612411, 1430539 e 1431080 exibem todas as informações legalmente previstas e necessárias ao exercício da ampla defesa, porquanto fazem referência ao produto, à marca, à embalagem, à quantidade amostral, ao valor nominal, ao lote, à validade e à condição dos produtos analisados.

- De outra feita, os Laudos de Exame Quantitativo evidenciam o número de produtos analisados, sujeitos aos parâmetros de controle ali especificados, de tal sorte que restou incontroversa a variação a menor no peso dos produtos, abaixo do valor mínimo aceitável.

- A aplicação de multa consiste em ato discricionário da Administração Pública, cujo mérito administrativo não comporta revisão judicial a menos que o ato esteja eivado de vício de legalidade.

- No presente caso, a multa observou os limites mínimo e o máximo aplicáveis para a infração, nos termos do art. 9º da Lei 9.933/99, de modo que não feriu os princípios da legalidade, da razoabilidade ou da proporcionalidade, sendo vedado ao Poder Judiciário interferir no mérito administrativo do ato, sob pena de violar a garantia constitucional da separação dos poderes.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000744-07.2018.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 11/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/09/2020)

Portanto, excetuada a nulidade do AI nº 2467689/IMEPI (PA nº 1971/2013) reconhecida nessa sede de apelação, fica a sentença de improcedência mantida em relação aos demais autos de infração.

No que tange aos honorários advocatícios fixados em primeiro grau, que ficam mantidos em vista do decaimento mínimo, observo que o cálculo deve excluir os valores do AI nº 2426832/SURGO (PA nº 1799/2017) e do AI nº 2467689/IMEPI (PA nº 1971/2013).

Por fim, tratando-se de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, que estabeleço em 2% (dois por cento) acrescidos à verba honorária que já foi imposta à apelante na sentença, a ser calculada com acima decidido.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Intim-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003938-62.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

APELADO: COMPANHIA CITY DE DESENVOLVIMENTO

Advogados do(a) APELADO: MARCELO LEVITINAS - RJ113875-A, LAURA FANUCCHI - SP374979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO CRA/SP em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por COMPANHIA CITY DE DESENVOLVIMENTO, objetivando a declaração de ausência de vínculo entre a Autora e o Conselho Regional de Administração uma vez que sua atividade-fim não se insere no rol de atividades inerentes à Administração nos termos da Lei, declarando-se, por consequência, inexigíveis as anuidades em aberto.

O pedido de tutela provisória de urgência foi deferido para declarar a suspensão da exigibilidade das anuidades vencidas no valor total de R\$ 7.377,94 (2017 a 2019) e as vincendas, devidas pela autora junto ao Conselho Regional de Administração em São Paulo, até ulterior prolação de decisão judicial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, e extinguiu o feito com resolução do mérito nos termos do art. 487, I do CPC para, confirmando os efeitos da tutela provisória de urgência, declarar a inexistência de relação jurídica entre a Autora e o Conselho Regional de Administração de São Paulo e, por consequência, tornar inexigíveis as anuidades em aberto. Condenou o réu em custas e honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em razões recursais, sustenta o CRA/SP, em síntese, que a atividade preponderante da Apelada é a tese exposta em sede de contestação, ou seja, exerce, como principal, *ADMINISTRAÇÃO DE BENS IMÓVEIS DE TERCEIROS*, desde quando se registrou espontaneamente mas não a atividade de incorporação e loteamento imobiliário e tampouco a elaboração de planos e projetos urbanísticos. Alega que "que a administração de condomínios, realizada de modo profissional, implica em administração financeira, elaboração de previsão orçamentária, controle de produtos e serviços, recrutamento e seleção de pessoal, e obrigações acessórias, resta evidente que se insere no campo da Administração Geral, Administração Financeira, Administração de Materiais, Seleção e Administração de Pessoal e atividades correlatas e de Assessoria em Geral, nos termos da Lei 4.769/65, o que atrai a exigência de registro no Conselho Regional de Administração e um Administrador como responsável técnico." Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 145350061), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação declaratória, em que a parte autora postula declaração de ausência de vínculo entre a Autora e o Conselho Regional de Administração uma vez que sua atividade-fim não se insere no rol de atividades inerentes à Administração nos termos da Lei, declarando-se, por consequência, inexigíveis as anuidades em aberto.

Com efeito, o critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 4º da Lei nº 6.839/80 - vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

No caso em tela, verifica-se da Cláusula Terceira do Contrato Social acostado dos autos (ID 145349768 - Pág. 9) que parte autora tem como objeto social "as atividades de elaboração de planos e projetos urbanísticos (loteamento, incorporação, habitação popular), publicação e editoração de livros, periódicos e afins, participação em outras sociedades e em associações e/ou instituições sem fins lucrativos de qualquer modalidade", não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de administração, regulamentadas pela Lei nº 4.769/65.

Como já salientado pela r. sentença: "Entretanto, no caso em tela, é certo que a atividade de incorporação e loteamento imobiliário não se revela como atividade privativa de Administrador, o que afasta a sujeição da empresa se registrar no Conselho Regional de Administração. (...) Assim, dada a ausência de relação jurídica entre a autora e o réu, impõe-se o cancelamento das anuidades em aberto."

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. ARTIGO 1º DA LEI Nº 6.839/80. ATIVIDADE BÁSICA IMOBILIÁRIA. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A Lei n.º 6.839/80, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, estabelece em seu art. 1º que se deve levar em conta a atividade preponderante da empresa.
2. O objeto social da impetrante consiste na "administração de imóveis e condomínios, intermediação na compra e venda de imóveis e o empreendimento de incorporação de condomínios, loteamento e locação de pessoal".
3. Note-se que a atividade básica da autora não está elencada dentre aquelas inerentes ao profissional de Técnico de Administração, previstas na Lei n. 4.769/1965.
4. Sendo assim, inexistindo relação jurídica entre as partes que obrigue o registro da impetrante no Conselho Regional de Administração, é de rigor o cancelamento do Auto de Infração e a anulação da multa aplicada. Precedentes deste Tribunal.
5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 361464, 0008608-04.2014.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2016)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EMPRESA DE ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS E DE TERCEIROS, COMPRA, VENDA DE IMÓVEIS CONSTRUÍDOS E EM CONSTRUÇÃO, COMPRA DE TERRENOS E SUA DIVISÃO EM FRAÇÕES IDEAIS OU SEU LOTEAMENTO E VENDA. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE. REGISTRO NO CRECI. DUPLICIDADE DE REGISTROS. IMPOSSIBILIDADE.

- I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.
- II - Empresa que tem por objeto o ramo de administração de bens próprios e de terceiros, compra, venda de imóveis construídos e em construção, compra de terrenos e sua divisão em frações ideais ou seu loteamento e venda, não revela, como atividade-fim, a administração.
- III - Empresa devidamente inscrita no Conselho Regional dos Corretores de Imóveis - CRECI, não havendo previsão legal a exigir registro em mais de um Conselho Profissional. Precedentes.
- IV - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1406454, 0002583-88.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 10/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2011 PÁGINA: 615)

Assim, é de ser mantida a r. sentença

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do Conselho Profissional.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001347-34.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BAURU/SP

APELADO: CINEPASS CINEMATOGRAFICA LTDA, EMPRESA CINEMATOGRAFICA IPATINGALTA, CINEMATOGRAFICA JARAGUALTA, MAXI CINEMATOGRAFICA LTDA, MOVIEPASS CINEMATOGRAFICA LTDA., CINEMATOGRAFICA PASSOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/12/2020 904/1227

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO MELLO KUBRIC - SP293296-A
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO MELLO KUBRIC - SP293296-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001347-34.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BAURU//SP

APELADO: CINEPASS CINEMATOGRAFICA LTDA, EMPRESA CINEMATOGRAFICA IPATINGA LTDA, CINEMATOGRAFICA JARAGUA LTDA, MAXI CINEMATOGRAFICA LTDA, MOVIEPASS CINEMATOGRAFICA LTDA., CINEMATOGRAFICA PASSOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO MELLO KUBRIC - SP293296-A
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO MELLO KUBRIC - SP293296-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 138831169) que, nos termos do art. 932, IV, o Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a sentença que concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que exclua o montante referente ao Imposto sobre Serviços – ISS da base de cálculo das contribuições sociais relativas ao Programa de Integração Social – PIS e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, e reconhecer à impetrante o direito à recuperação do indébito estabelecido pela diferença dos valores pagos sobre a base de cálculo, majorada pela inclusão do ISS, das contribuições sociais relativas ao PIS e à COFINS (cumulativos ou não) que a contribuinte efetivamente demonstrar que desembolsou.

Sustenta a agravante, em síntese, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensa do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 143268875), a agravada sustenta, em síntese, que a decisão do STF proferida no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR quanto o ICMS se estende ao ISS, comprovando-se a necessidade de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001347-34.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BAURU//SP

APELADO: CINEPASS CINEMATOGRAFICA LTDA, EMPRESA CINEMATOGRAFICA IPATINGA LTDA, CINEMATOGRAFICA JARAGUA LTDA, MAXI CINEMATOGRAFICA LTDA, MOVIEPASS CINEMATOGRAFICA LTDA., CINEMATOGRAFICA PASSOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO MELLO KUBRIC - SP293296-A
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO MELLO KUBRIC - SP293296-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“Ementa”

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”. 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. EXERCÍCIO DO DIREITO DE REPETIR OS INDÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001209-82.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4. É possível a apresentação dos comprovantes de recolhimento por ocasião da liquidação do julgado ou do requerimento da compensação.

5. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

6. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

7. Reexame necessário não conhecido. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5021768-75.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 -RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, tendo o Desembargador Federal Johnson de Salvo acompanhado a Relatora com ressalva de seu entendimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001407-59.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOYNG IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO DE BRINQUEDOS E UTILIDADES DOMESTICAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DENISE FABIANE MONTEIRO VALENTINI - SP176836-A, AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A, ANDRE UCHIMURA DE AZEVEDO - SP309103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001407-59.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOYNG IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO DE BRINQUEDOS E UTILIDADES DOMESTICAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DENISE FABIANE MONTEIRO VALENTINI - SP176836-A, AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A, ANDRE UCHIMURA DE AZEVEDO - SP309103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 138726567) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido para afastar a incidência do ICMS destacada nas notas fiscais de venda da Autora, na base de cálculo do PIS e da COFINS; e condenar a União à restituição ou à compensação dos valores indevidamente recolhidos desde os últimos cinco anos que antecederam o ajuizamento da presente ação, devidamente atualizados pela SELIC.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Entende o ICMS a ser excluído, se não for acolhido o argumento da suspensão do processo, é de que seja o do ICMS a recolher, e não do ICMS destacado na nota fiscal. Informa que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, a parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 143381799), a agravada aduz, em síntese, o reconhecimento do direito de excluir o ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS, mantendo a aplicabilidade imediata do RE nº 574.706 no presente caso. Requer ainda, diante do julgamento do presente recurso de apelação a majoração dos honorários fixados anteriormente, nos termos do artigo 85, § 11 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001407-59.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOYNG IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO DE BRINQUEDOS E UTILIDADES DOMESTICAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DENISE FABIANE MONTEIRO VALENTINI - SP176836-A, AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A, ANDRE UCHIMURA DE AZEVEDO - SP309103-A

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim entendo, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APUAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA Tese.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anoto-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE n.º 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE n.º 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE n.º 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 Agr, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anoto-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Nego do provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgador deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no *decisório*.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDEL no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999*, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Por fim, *in casu*, considerando que houve a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC, quando do julgamento do recurso de apelação (ID 138726567), revela-se indevida sua fixação em agravo interno, por tratar-se de recurso no mesmo grau de jurisdição.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001560-98.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO FRANCISCO JUNQUEIRA E SILVA - SP247027-A, JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A, JUCILENE SANTOS - SP362531-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001560-98.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO FRANCISCO JUNQUEIRA E SILVA - SP247027-A, JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A, JUCILENE SANTOS - SP362531-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto por UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 138620741) que, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação do ora agravante a fim de manter a r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos presentes embargos à execução fiscal ajuizados em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS visando a anulação da cobrança promovida pela embargada referente ao pagamento de verbas destinadas ao ressarcimento ao SUS, mantendo o crédito tributário em cobrança tal como lançado, com custas na forma da lei e sem condenação em honorários, em face do disposto no Decreto-lei 1025/69.

Sustenta a agravante, em síntese, que a pretensão de exigir a reparação do dano prescreve em três anos contados da data do dano, razão pela qual se encontra configurada a prescrição em relação aos valores decorrentes das prestações médicas discutidas. Aduz, ainda, que a obrigação de ressarcir o Estado pelo atendimento que este está obrigado, universalmente, imporá um incremento da contraprestação dos contratantes de plano, repassando esse custeio ao cidadão contribuinte do SUS (por meio dos seus impostos), gerando maior ônus para exercer o seu direito garantido constitucionalmente. Afirma que existe total discrepância entre o quantum gasto e recebido pelo SUS da ANS – aferido pela tabela SUS – daquele exigido pela ANS das operadoras por meio de Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) – divulgada posteriormente aos atendimentos. Ressalta que, ainda que fosse legal a cobrança, caberia à ANS comprovar ter realizado os créditos, além de relacionar todas as operadoras que foram instadas a pagar pelos serviços objeto da execução. Conclui que estaria caracterizado o enriquecimento sem causa do Estado não só pelo valor da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) ultrapassar o que foi “debitado dos cofres públicos”, como a a ANS poderá estar recebendo mais de uma vez os valores lá fixados, quando o cidadão tenha mais de um plano de saúde.

Por fim, “caso não reconsidere sua decisão, requer a apresentação do feito em mesa para que a Turma sobre ele se pronuncie, e, espera, seja reformada a sentença, acolhendo o pedido inicial, sendo julgado procedente o presente recurso, acolhendo a prescrição e afastando a utilização da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), posto que em montante superior aos valores efetivamente despendidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS).”

Em contrarrazões, a ANS “aguarda-se o desprovimento do presente recurso, com a manutenção integral da r. decisão recorrida.” (ID 143285383).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001560-98.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO FRANCISCO JUNQUEIRA E SILVA - SP247027-A, JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A, JUCILENE SANTOS - SP362531-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. ATENDIMENTOS REALIZADOS FORA DAS HIPÓTESES CONTRATUAIS. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. ÔNUS DA PROVA DA PARTE AUTORA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A questão vertida nos presentes autos trata da possibilidade de cobrança de valores referentes ao ressarcimento ao SUS previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98.

3. Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 1.931-MC firmou entendimento no sentido da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998.

4. Verifica-se que o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 597064, submetido ao regime de repercussão geral (Tema 345), firmou entendimento no sentido de que é constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

5. Não há que se falar em violação ao princípio da legalidade, já que as resoluções, ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998, o qual outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.

6. Desde a edição da Lei nº 9.656/98, é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica.

7. No tocante aos argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados durante o período de cumprimento de carência, fora da área de abrangência da cobertura contratual e não incluídos na cobertura do contrato, verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura. Precedentes.

8. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observa o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32 e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia.

9. Frise-se, ainda, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça "firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto nº 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado" (in, STJ, AgInt no AREsp 1601262/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 17/03/2020).

10. No tocante à utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e ao Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, não se verifica ilegalidade ou excesso nos valores estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras. Assinale-se que os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde. Precedentes.

11. No tocante à nulidade da cobrança pela ausência de comprovação do efetivo crédito aos prestadores dos serviços, bem como da lista das operadoras contratadas, a fim de evitar a ocorrência de cobrança pelos mesmos atendimentos a outra(s) operadora(s), que caracterizaria a duplicidade de pagamento a título de ressarcimento ao SUS, verifica-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80, sendo que meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

12. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

13. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A decisão agravada negou provimento à apelação do embargante, por entender que a questão vertida nos presentes autos trata da possibilidade de cobrança de valores referentes ao ressarcimento ao SUS previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 1.931-MC firmou entendimento no sentido da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998, in verbis:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. (ADI 1931 MC, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2003, DJ 28-05-2004 PP-00003 EMENT VOL-02153-02 PP-00266)

Ademais, verifica-se que o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 597064, submetido ao regime de repercussão geral (Tema 345), firmou entendimento no sentido de que é constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos, in verbis:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional.
2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar.
3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior.
4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.
5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597604, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJ 16.05.2018)

Seguindo esse entendimento, decidiu também o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SUS. COBRANÇA. LEGALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. TABELA DA TUNEP. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO NO CADIN. SÚMULA 83 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. "As recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. O Superior Tribunal de Justiça entende possível a aplicação imediata dos precedentes firmados em julgamentos submetidos à sistemática do recurso repetitivo ou da repercussão geral, independentemente da publicação do acórdão paradigma ou do julgamento de eventuais embargos de declaração opostos.
3. A Corte de origem amparou-se no entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 597.064/RJ (TEMA 345), que reconheceu a constitucionalidade do art. 32 da Lei 9.656/98, cujo dispositivo se aplica aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS, quando utilizados por beneficiários de plano de saúde privada.
4. A simples oposição dos embargos de declaração não supre o requisito do prequestionamento, sendo necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 535 do então vigente Código de Processo Civil, o que não ocorreu na espécie. Inteligência da Súmula 211 do STJ.
5. Relativamente ao ônus da prova, o recorrente aponta ofensa ao art. 333, I e II, do CPC/1973 sem explicitar a forma como os preceitos legais foram contrariados pelo acórdão recorrido, atraindo a incidência da Súmula 284 do STF.
6. Quanto à regularidade da cobrança efetuada, com base nos atos normativos editados pela ANS, notadamente se os valores da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP são superiores aos efetivamente despendidos pelo SUS, a análise da pretensão demanda a incursão no acervo fático-probatório, providência inviável, em face da Súmula 7 do STJ.
7. Pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à possibilidade de inscrição do nome do devedor no CADIN, em virtude da inadimplência de tais valores, sendo certo que a suposta violação do art. 273, I, do CPC/73, indicado com o intuito de impedir a adoção dessa medida, exige-se o reexame de provas, incabível na instância especial.
8. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1680593/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 04/12/2019)

Frise-se que não há que se falar em violação ao princípio da legalidade, já que as resoluções, ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolarão os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998, o qual outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.

Assim, desde a edição da Lei nº 9.656/98, é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica.

In casu, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: "No caso dos autos, a embargante alega, genericamente, que os atendimentos foram prestados fora da área geográfica de abrangência da sua rede credenciada. Entendo que as alegações da embargante não devem ser acolhidas. Esclareço que o ressarcimento não está vinculado aos contratos firmados, mas apenas ao efetivo atendimento realizado em unidade do Sistema Único de Saúde – SUS, que deve ser posterior à vigência da Lei 9.656/98. Ademais, em que pese tratar-se de um contrato de adesão, não está a operadora desobrigada a demonstrar, de modo inequívoco, a veracidade de suas alegações, com a comprovação de que as regras contratuais foram descumpridas pelo beneficiário, seja com atendimento realizado fora da área de sua abrangência. A lei não faz qualquer ressalva no sentido de que o serviço prestado ocorra na área geográfica de abrangência da cobertura contratada, ainda mais quando o serviço é realizado em caráter emergencial, de modo que o atendimento realizado por qualquer unidade integrante do SUS, situada no território nacional, gera a obrigação legal do ressarcimento. Outrossim, também não há diferenciação entre os planos de saúde contratados, uma vez que a Lei nº 9656/98 não diferenciou entre os tipos de planos firmados entre os usuários e as operadoras de planos de saúde. Assim, o ressarcimento não encontra vinculado ao tipo de plano de saúde contratado, mas sim à utilização do Sistema Único de Saúde pelos usuários de planos de saúde privados. E nada obsta que o consumidor de plano de saúde opte pelo atendimento na rede pública, o que, aliás, ocorre com certa frequência não por "liberalidade" do consumidor, mas pelo longo tempo de espera – que não raramente ocorre – para consultas e procedimentos nas redes vinculadas aos planos de saúde."

De fato, no tocante aos argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados durante o período de cumprimento de carência, fora da área de abrangência da cobertura contratual e não incluídos na cobertura do contrato, verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura. Nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.
2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados.
3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.
4. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, cujo termo inicial é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.
5. Execução fiscal ajuizada em 15.06.2016, para cobrança de GRU nº 45.504.059.153-3 com vencimento em 12.07.2011. Inscrição em dívida ativa em 23.05.2016, houve suspensão do fluxo prescricional por 180 dias, nos termos do art. 1º, §3º, da Lei 6.830/80.
6. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.
7. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.
8. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.
9. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.
10. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.
11. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009144-55.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Afastada a alegação de nulidade da sentença por falta de prestação jurisdicional. Todas as alegações arguidas pela autora foram rechaçadas, ainda que de maneira sucinta, pelo MM Juiz a quo, sem que se possa falar em omissão ou qualquer contradição na decisão a merecer nulidade, como pretende a apelante por puro inconformismo com o resultado.
2. Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.
3. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, cujo marco inicial para a cobrança é o vencimento da GRU, sem que se possa falar, portanto, em prescrição no curso do processo administrativo ou intercorrente.
4. No caso vertente, como bem observado pelo r. Juízo a quo, a constituição definitiva dos créditos deu-se com o vencimento das GRU's 45.504.100.363-5; 45.504.100.512-3; 45.504.110.233-1 e 45.504.110.415-6, respectivamente em 20/12/2004; 25/02/2005; 05/10/2005 e 02/06/2008. Não demonstrada pela ré o ajuizamento do executivo fiscal, tampouco eventual causa suspensiva da exigibilidade anterior aos depósitos perpetrados nesses autos (29/02/2012 e 01/10/2012), de rigor a manutenção da prescrição quinquenal reconhecida na r. sentença recorrida.
5. A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, caput: Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.
6. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).
7. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.
8. Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.
9. De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.
10. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.
11. Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.
12. Quanto à alegação de atendimentos realizados fora da rede credenciada e/ou abrangência geográfica, no prazo da carência contratual e de procedimentos não-cobertos, inclusive aqueles classificados como de planejamento familiar, de curetagem ou de intoxicação, deveria ter sido comprovado, pela autora, não ser o caso de urgência/emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura, consoante disposto no artigo 35-C da lei n.º 9.856/95.
13. Considerando o reconhecimento da prescrição da pretensão de cobrança das GRU's n.ºs 45.504.100.363-5; 45.504.100.512-3 e 45.504.110.233-1, que representam mais de 50% do valor total dos débitos, à ANS é devido o pagamento da verba honorária, fixada em 10% do proveito econômico obtido pela parte autora, com fulcro no art. 85, § 3º, I, do CPC.
14. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da ANS improvida.
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004465-48.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

De outra parte, não merece prosperar a insurgência da parte autora quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observa o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32 e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia. Nesse sentido, os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DA DECISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo manteve a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal movida pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, em decorrência da cobrança relativa à obrigação de ressarcimento ao SUS. A decisão do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.
2. Acerca da legislação que deve ser considerada para a aplicação do prazo prescricional nos casos que envolvem o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, tanto pela operadoras de plano de saúde como pelos seguros de saúde, o prazo aplicável é o de cinco anos disposto no Decreto 20.910/1932 e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia.
3. Ademais, o termo inicial da contagem do prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado.
4. Agravo interno não provido.
(AgInt no AREsp 1601262/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 17/03/2020)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). LEI N. 9.656/98. ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. EXCLUSÃO DE PROCEDIMENTOS NÃO PREVISTOS NA COBERTURA CONTRATUAL. PLEITO DE AFASTAMENTO DA TABELA TUNEP E DO IVR. ACÓRDÃO ANCORADO NO SUBSTRATO FÁTICO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
2. Em relação ao tema da prescrição, não cabe falar em contradição porquanto o dispositivo do acórdão proferido pelo Tribunal a quo está em consonância com a fundamentação que o antecede.
3. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o crédito referente ao ressarcimento ao SUS sujeita-se ao prazo prescricional quinquenal.
4. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, a fim de reconhecer como indevida a cobrança de valores concernentes a procedimentos realizados pelo SUS em benefício de usuário de plano de saúde, assim como a inadequação da aplicação da tabela Tunep e do IVR, requer novo exame do acervo fático-probatório, providência que esbarra na Súmula 7/STJ.
5. Agravo interno não provido.
(AgInt no AREsp 1495902/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 20/02/2020)

Frise-se, ainda, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça "firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto nº 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado" (In, STJ, AgInt no AREsp 1601262/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 17/03/2020). Nesse mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Sexta Turma:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.
2. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, cujo marco inicial para a cobrança é o vencimento da GRU ocorrido em 22/11/2013, sem que tenha havido o transcurso do lapso prescricional, porquanto a dívida foi inscrita em 07/04/2015 e a execução fiscal ajuizada em 29/02/2016.
3. A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, caput: Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.
4. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).
5. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.
6. Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.
7. De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.
8. Considerando a inocorrência da prescrição e a constitucionalidade da cobrança do ressarcimento ao SUS, deve ser mantido o prosseguimento da execução fiscal. De fato, conforme consta dos autos, o depósito judicial efetuado não foi integral, razão pela qual não suspendeu a exigibilidade do crédito (fls. 235/245). Correta, portanto, a inscrição em dívida ativa e o posterior ajuizamento da execução fiscal.
9. Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, § 4º, III, CPC.
10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida.
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003479-88.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

ADMINISTRATIVO - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº 9.656/98 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - TABELA TUNEP: LEGALIDADE.

1. A relação jurídica existente entre as operadoras de plano de saúde privado e o Sistema Único de Saúde possui natureza pública. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32.
 2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde.
 3. O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública, sob pena de afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal.
 4. A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado. É irrelevante se a situação era emergencial, ou se o usuário optou pelo tratamento público, desde que o serviço prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.
 5. A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.
 6. Apelação improvida.
- (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007340-82.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/01/2020)

Desse modo, verifica-se a incorrência de prescrição no presente caso, uma vez que não houve o transcurso do prazo quinquenal entre a notificação da decisão do processo administrativo e a sua cobrança.

No tocante à utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e ao Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, não se verifica ilegalidade ou excesso nos valores estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras. Assinale-se que os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde. Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO. OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE. SEGURADOS ATENDIDOS NA REDE SUS. RESSARCIMENTO. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. PROCEDIMENTO DE URGÊNCIA. ATENDIMENTO ELETIVO. CONTRATO COLETIVO EMPRESARIAL. CARÊNCIA. DISPENSA. TABELA TUNEP E IVR. VERBA HONORÁRIA.

1. (...).
 5. Ausência de comprovação de que os valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, ou cobrados com utilização do IVR (Índice de Valoração do Ressarcimento), seriam superiores à média dos praticados pelas operadoras em violação ao artigo 32, § 8º, da Lei 9.656/1998.
 6. (...).
 7. Apelação desprovida.
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000884-14.2018.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. (...).
 11. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº 23/1999.
 12. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.
 13. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.
 14. Apelação desprovida.
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027883-15.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2020)

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - ANULATÓRIA - AFASTADAS AS PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - RESSARCIMENTO AO SUS - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - UTILIZAÇÃO DA TABELA TUNEP E ÍNDICE IVR - ANS SUCUMBIU EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS CONFORME O ART. 85, § 3º, I, DO CPC - APELO DO PARTICULAR NÃO PROVIDO. APELAÇÃO DA AUTARQUIA PROVIDA.

1. (...).
 8. Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde. Precedentes desta Corte Regional.
 9. O índice de valoração do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CG SUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa válida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde. Jurisprudência pacífica da Segunda Seção desta Corte.
 10. (...).
 11. Negado provimento ao apelo do particular. Apelo da autarquia parcialmente provido.
- (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006845-38.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019)

Por fim, no tocante à nulidade da cobrança pela ausência de comprovação do efetivo crédito aos prestadores dos serviços, bem como da lista das operadoras contratadas, a fim de evitar a ocorrência de cobrança pelos mesmos atendimentos a outra(s) operadora(s), que caracterizaria a duplicidade de pagamento a título de ressarcimento ao SUS, verifica-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80, sendo que meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei. Nesse sentido, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESSARCIMENTO AO SUS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A PARTIR DA NOTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA - AUSÊNCIA DE PROVAS - APELAÇÃO DA APEC NÃO PROVIDA E APELAÇÃO DA ANS PROVIDA.

1. Não há que se falar em nulidade de sentença, uma vez que a CDA goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
 2. No que se refere à apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil.
 3. O termo inicial do prazo prescricional é a notificação do processo administrativo e não o atendimento prestado. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
 4. Os embargos são meramente protelatórios, pois a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.
 4. No que tange à AIH nº 2851312520, não houve cobrança em duplicidade, pois a intimação se deu em dois meses distintos (10/2005 e 11/2005), conforme fls. 50. Assim, deve ser mantida tal cobrança.
 5. Apelação da APEC não provida e apelação da ANS provida.
- (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2266026 - 0002722-23.2016.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 18/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/07/2019)

Desse modo, é de ser mantida a r. sentença.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. ATENDIMENTOS REALIZADOS FORA DAS HIPÓTESES CONTRATUAIS. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. ÔNUS DA PROVA DA PARTE AUTORA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A questão vertida nos presentes autos trata da possibilidade de cobrança de valores referentes ao ressarcimento ao SUS previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98.
3. Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 1.931-MC firmou entendimento no sentido da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998.
4. Verifica-se que o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 597064, submetido ao regime de repercussão geral (Tema 345), firmou entendimento no sentido que é constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.
5. Não há que se falar em violação ao princípio da legalidade, já que as resoluções, ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998, o qual outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.
6. Desde a edição da Lei nº 9.656/98, é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica.
7. No tocante aos argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados durante o período de cumprimento de carência, fora da área de abrangência da cobertura contratual e não incluídos na cobertura do contrato, verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura. Precedentes.
8. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observa o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32 e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia.
9. Frise-se, ainda, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça "firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto nº 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado" (in, STJ, AgInt no AREsp 1601262/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 17/03/2020).
10. No tocante à utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e ao Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, não se verifica ilegalidade ou excesso nos valores estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras. Assinale-se que os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde. Precedentes.
11. No tocante à nulidade da cobrança pela ausência de comprovação do efetivo crédito aos prestadores dos serviços, bem como da lista das operadoras contratadas, a fim de evitar a ocorrência de cobrança pelos mesmos atendimentos a outra(s) operadora(s), que caracterizaria a duplicidade de pagamento a título de ressarcimento ao SUS, verifica-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80, sendo que meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.
12. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
13. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014989-68.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: NATHALY CAMPITELLI ROQUE - SP162679-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014989-68.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: NATHALY CAMPITELLI ROQUE - SP162679-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática – ID 132062744, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo Município de São Paulo, para julgar extinto o processo, sem exame do mérito, reconhecendo a ilegitimidade da autora, ora agravante, para pleitear a restituição do indébito de ISS, ante a ausência de comprovação de que assumiu o encargo financeiro ou de que possuía autorização dos tomadores de serviços para requerer a repetição do indébito em nome próprio.

Em razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, que o STJ possui entendimento de que ECT tem direito à repetição do indébito relativo ao ISS independente da prova de ter assumido o encargo pelo tributo ou deter autorização dos tomadores dos serviços. Afirma que, à luz do art. 12, do Decreto-lei n. 509/1969 não teria razoabilidade presumir que, na composição das tarifas postais, o Ministério da Fazenda levasse em conta um ISS ou um ICMS que seriam repassados aos tomadores dos serviços, pois seu entendimento sempre foi o de que a ECT não se sujeita ao pagamento destes impostos, por gozar dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, dentre os quais a imunidade tributária. Alega que a Lei Municipal Paulistana n. 13.701/2003 previu expressamente o prestador de serviços como contribuinte do ISS, atribuindo ao tomador de serviços a incumbência de reter e recolher o tributo, na condição de responsável tributário. Ressalta que, considerando-se que, na hipótese não houve repercussão jurídica do ISS ao tomador do serviço, o verdadeiro contribuinte, de fato e de direito, do ISS, no presente caso é a ECT; enquanto o tomador é mero responsável. Se, portanto, é o prestador do serviço quem suporta o encargo econômico do imposto, não há que se invocar a regra do artigo 166 do Código Tributário Nacional, sob pena de se criar óbice ilegal ao exercício do direito à restituição do indébito a quem efetivamente o desembolsou. Argumenta que recebeu a menor pelo serviço prestado, sendo a evidente diferença entre o valor do serviço e o valor efetivamente pago à ora Agravante, retido pelo tomador do serviço e recolhido em favor dos cofres municipais.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 134519904).

Contrarrazões (ID 141463738).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) N° 0014989-68.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: NATHALY CAMPITELLI ROQUE - SP162679-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS. ISS. IMUNIDADE. ILEGITIMIDADE ATIVA. TRIBUTO INDIRETO. NÃO CUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 166, CTN. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Conforme pacífico entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ser prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, está abrangida pela imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, não havendo que se falar, portanto, em cobrança de impostos.

3. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.131.476/RS, recurso submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento de que "o ISS é espécie tributária que admite a sua dicotomização como tributo direto ou indireto, consoante o caso concreto". Tratando-se de tributo indireto, aquele que pleiteia a restituição deverá comprovar que assumiu o encargo financeiro ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, de que este expressamente o autorizou a recebê-lo, conforme determina o artigo 166, do Código Tributário Nacional.

4. No caso dos autos, os valores cuja restituição se pretende foram retidos pela tomadora de serviços. A autora, contudo, não comprovou ter assumido o encargo financeiro ou possuir autorização do tomador para requerer a repetição do indébito em nome próprio.

5. Assevera-se que a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal tem entendimento de que o tabelamento dos valores dos serviços prestados pela ECT não tem o condão, por si só, de comprovar a ausência do repasse do encargo tributário ao tomador, pois não se pode presumir que o ISS tenha sido desconsiderado na composição dos referidos valores.

6. Reconhecida a ilegitimidade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT para pleitear a restituição do ISS, objeto destes autos, razão pela qual a remessa oficial e a apelação interposta pelo Município de São Paulo restaram parcialmente providas.

7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de repetição de valores retidos a título de ISS, em decorrência da prestação de serviços pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Com efeito, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos foi criada pelo Decreto-lei nº 509, de 20 de março de 1969, para, em cumprimento ao artigo 21, inciso X, da Constituição Federal, executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional.

Conforme pacífico entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ser prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, está abrangida pela imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, não havendo que se falar, portanto, em cobrança de impostos.

Nesse sentido, o seguinte acórdão:

"Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Imunidade recíproca. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. 3. Distinção, para fins de tratamento normativo, entre empresas públicas prestadoras de serviço público e empresas públicas exploradoras de atividade. Precedentes. 4. Exercício simultâneo de atividades em regime de exclusividade e em concorrência com a iniciativa privada. Irrelevância. Existência de peculiaridades no serviço postal. Incidência da imunidade prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 601392, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-105 DIVULG 04-06-2013 PUBLIC 05-06-2013)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.131.476/RS, recurso submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento de que "o ISS é espécie tributária que admite a sua dicotomização como tributo direto ou indireto, consoante o caso concreto". Tratando-se de tributo indireto, aquele que pleiteia a restituição deverá comprovar que assumiu o encargo financeiro ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, de que este expressamente o autorizou a recebê-lo, conforme determina o artigo 166, do Código Tributário Nacional. Confira-se a ementa do referido julgado:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ISS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROVA DA NÃO REPERCUSSÃO. EXIGIBILIDADE, IN CASU. ART. 166 DO CTN.

1. O ISS é espécie tributária que admite a sua dicotomização como tributo direto ou indireto, consoante o caso concreto.

2. **A pretensão repetitória de valores indevidamente recolhidos a título de ISS incidente sobre a locação de bens móveis (cilindros, máquinas e equipamentos utilizados para condicionamento dos gases vendidos), hipótese em que o tributo assume natureza indireta, reclama da parte autora a prova da não repercussão, ou, na hipótese de ter a mesma transferido o encargo a terceiro, de estar autorizada por este a recebê-los, o que não ocorreu in casu**, consoante dessume-se do seguinte excerto da sentença, in verbis: "Com efeito, embora pudesse o autor ter efetuado a prova necessária, que lhe foi facultada, deixou de demonstrar que absorveu o impacto financeiro decorrente do pagamento indevido do ISS sobre a operação de locação de móveis, ou que está autorizado a demandar em nome de quem o fez. Omitiu prova de que tenha deixado de repassar o encargo aos seus clientes ou que tenha autorização destes para buscar a repetição, conforme exigência expressa inscrita no art. 166 do CTN."

3. **Precedentes:** REsp 1009518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; AgRg no REsp 947.702/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009; AgRg no REsp 1006862/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 989.634/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 10/11/2008; AgRg no REsp n.º 968.582/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 18/10/2007; AgRg no Ag n.º 692.583/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 14/11/2005; REsp n.º 657.707/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 16/11/2004.

4. **Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 1131476/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso dos autos, os valores cuja restituição se pretende foram retidos e pagos pelos tomadores de serviços.

Por seu turno, a autora não comprovou ter assumido o encargo financeiro ou possuir autorização dos tomadores para requerer a repetição do indébito em nome próprio, conforme determina o artigo 166, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal tem entendimento de que o tabelamento dos valores dos serviços prestados pela ECT não tem o condão, por si só, de comprovar a ausência do repasse do encargo tributário ao tomador, pois não se pode presumir que o ISS tenha sido desconsiderado na composição dos referidos valores.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. ECT. REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE ATIVA. ART. 267, VI, CPC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO NÃO REPASSE DO ENCARGO TRIBUTÁRIO. ART. 166 CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apesar de estar disposta literalmente a extensão da imunidade recíproca apenas às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, a doutrina e a jurisprudência pátria reconhecem que essa imunidade também é aplicável às sociedades de economia mista.

2. No caso específico da ECT, já decidiu o STF, até mesmo em sede de repercussão geral, que incide a imunidade recíproca prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. RE 601392.

3. **O ISS pode ser um tributo direto ou indireto, e incumbe à parte comprovar que não houve repasse dos valores ao tomador dos serviços, nos termos do artigo 166 do Código Tributário Nacional. REsp 1.131.476/RS, prolatado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do CPC/73 e outros precedentes do STJ e deste Tribunal.**

4. **No caso em comento, não houve comprovação de que não repassou o encargo financeiro do tributo aos tomadores de serviços ou que está autorizado por eles a pleitear a repetição, razão pela qual não há que se falar em repetição do indébito tributário.**

5. Na espécie, a natureza e a importância da causa não apresentam complexidade excepcional; o lugar de prestação do serviço é de fácil acesso e o trabalho não demandou tempo de trabalho extraordinário, de modo que a fixação de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa afigura-se exorbitante.

6. **Apeleção parcialmente provida, apenas para minorar a verba honorária arbitrada."**

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0015892-45.2009.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO INICIAL APTA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS/ECT. PRETENDIDA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO REFERENTE A ISS, RECOLHIDO EM FAVOR DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TRIBUTO INDIRETO, A EXIGIR A PROVA DE QUE NÃO HOUVE REPASSE DO TRIBUTO AO TOMADOR DOS SERVIÇOS (OU A AUTORIZAÇÃO DELE PARA QUE O PRESTADOR BUSQUE A REPETIÇÃO). AUSENTE ESSA PROVA - QUE INCUMBIA AO AUTOR FAZER PELA VIA DOCUMENTAL - RECONHECE-SE A ILEGITIMIDADE ATIVA DA EMPRESA PÚBLICA (PRECEDENTES). INTELIGÊNCIA DO ART. 166 DO CTN EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO, COM CONDENAÇÃO DA AUTORA EM VERBA HONORÁRIA. APELO PREJUDICADO.

1. Não há que se cogitar em inépcia da petição inicial, pois a autora apresentou as faturas dos serviços prestados e as guias de recolhimento do ISS ou cópias de páginas do SIAFI que comprovam a arrecadação financeira, o que é suficiente para o ajuizamento da demanda. Não há utilidade em exigir a descrição, na petição inicial, de todos os serviços que foram prestados pela parte e tributados pelo ISS, na medida em isso se torna irrelevante diante do quanto decidido pelo STF no julgamento do re nº 601.392.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal adotou, no julgamento do RE nº 601.392, com repercussão geral, o entendimento de que a imunidade prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal incide sobre todos os serviços prestados pela ECT, sendo irrelevante o exercício simultâneo pela ECT de atividades em regime de exclusividade e em regime de concorrência.

3. Sucede que, conforme entendimento pacificado pelo STJ, sob o regime do art. 543-C, o ISS é espécie tributária que, a depender do caso concreto, pode se caracterizar como tributo direto ou indireto (REsp 1.131.476/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 1.2.2010). E, assumindo natureza indireta, é imprescindível que o contribuinte de direito demonstre que não repassou o encargo financeiro do tributo ao tomador de seus serviços ou que está autorizado por ele a pleitear a repetição, conforme estabelece o art. 166 do CTN.

3. **Cenário dos autos que não permite concluir pela ausência de translação do encargo econômico-financeiro ao tomador dos serviços prestados pela ECT, na medida em que não há nada nos autos que efetivamente demonstre que a autora deixou de incluir o ISS no preço dos serviços prestados; ausência de qualquer prova, também, de que foi "autorizada" a buscar a repetição.**

4. **Consoante jurisprudência remansosa desta Corte, o fato de os valores dos serviços prestados pela ECT serem tabelados pelo Ministério das Comunicações não tem o condão, por si só, de comprovar a ausência do repasse do encargo tributário ao tomador, pois não se pode presumir que referidos valores tenham desconsiderado, em sua composição, o ISS. Ademais, o STJ já decidiu que regra insere no art. 166 do CTN incide mesmo em casos de preços controlados pelo Governo (REsp 1191469/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONCALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2016, DJe 17/05/2016).**

5. Reconhecimento da ilegitimidade ativa da ECT, com extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73 (art. 485, VI, do CPC/15), condenando-se a autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 5.000,00, com correção monetária a partir desta data, tendo em vista a pequena complexidade da causa, que não demandou desforço profissional incomum, o que se faz com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC/73. Apeleção prejudicada.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2011974 - 0004320-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 05/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2019)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - CORREIOS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - ISS - ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. A declaração emitida pelo tomador do serviço não é prova de que a agravante deixou de incluir o ISS no preço dos serviços prestados. Confirma que houve a retenção do ISS, apenas.

2. **Ademais, o fato de os valores dos serviços serem tabelados pelo Ministério das Comunicações não comprova a ausência de repasse do encargo tributário ao tomador, porque não há presunção de que o ISS foi desconsiderado no valor final. Jurisprudência desta Corte.**

3. Em decorrência, não há legitimidade para o pedido de repetição de indébito tributário.

4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1727546 - 0021006-62.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2017)

Nestes termos, é de ser reconhecida a ilegitimidade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT para pleitear a restituição do ISS objeto destes autos, razão pela qual, quanto ao pedido de repetição, o processo comporta extinção, sem resolução do mérito.

Por aplicação dos princípios da causalidade, a parte autora deverá arcar com o pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil de 1973 (vigente na data da sentença), em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Destarte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ISS. IMUNIDADE. ILEGITIMIDADE ATIVA. TRIBUTO INDIRETO. NÃO CUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 166, CTN. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Conforme pacífico entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ser prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, está abrangida pela imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, não havendo que se falar, portanto, em cobrança de impostos.
3. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.131.476/RS, recurso submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento de que "o ISS é espécie tributária que admite a sua dicotomização como tributo direto ou indireto, consoante o caso concreto". Tratando-se de tributo indireto, aquele que pleiteia a restituição deverá comprovar que assumiu o encargo financeiro ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, de que este expressamente o autorizou a recebê-lo, conforme determina o artigo 166, do Código Tributário Nacional.
4. No caso dos autos, os valores cuja restituição se pretende foram retidos pela tomadora de serviços. A autora, contudo, não comprovou ter assumido o encargo financeiro ou possuir autorização do tomador para requerer a repetição do indébito em nome próprio.
5. Assevera-se que a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal tem entendimento de que o tabelamento dos valores dos serviços prestados pela ECT não tem o condão, por si só, de comprovar a ausência do repasse do encargo tributário ao tomador, pois não se pode presumir que o ISS tenha sido desconsiderado na composição dos referidos valores.
6. Reconhecida a ilegitimidade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT para pleitear a restituição do ISS, objeto destes autos, razão pela qual a remessa oficial e a apelação interposta pelo Município de São Paulo restaram parcialmente providas.
7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000229-97.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]

Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: MUNICÍPIO DE SANTOS
PROCURADOR: MUNICÍPIO DE SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FLÁVIA MARINHO COSTA DE OLIVEIRA - SP139966-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000229-97.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]

Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: MUNICÍPIO DE SANTOS
PROCURADOR: MUNICÍPIO DE SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FLÁVIA MARINHO COSTA DE OLIVEIRA - SP139966-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT em face da decisão monocrática proferida (ID 130964299) que, nos termos do artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação, mantendo a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução entendendo lícita a cobrança, pela Prefeitura Municipal de Santos, da taxa de licença de localização e funcionamento no exercício de 2011.

Sustenta a agravante que resta patente a inconstitucionalidade da utilização da base de cálculo pelo custo da atividade estatal. Alega que o C. Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que há ilegalidade da base de cálculo da Taxa de Licença de Localização e Funcionamento que tenha como critério atividade exercida pelo contribuinte. Aduz que a base de cálculo das taxas deve ser sempre o valor correspondente ao custo da atuação do Poder Público, sendo que é este o parâmetro legítimo a ser considerado pela legislação instituidora da taxa sob pena de ferir os preceitos legais vigentes. Afirma, por fim, que mesmo havendo lei municipal instituidora da Taxa e estrutura administrativa montada, impõe-se para a legalidade de sua cobrança, a efetiva e concreta atuação fiscalizadora do Município sobre o imóvel em questão, caso em que não ocorrendo será meramente potencial, o que desautoriza a sua cobrança, nos termos do art. 145, II, CF, art. 77 e 78 e seu parágrafo único, ambos do CTN. Assim, conclui que a Taxa de Fiscalização de Localização, Instalação e Funcionamento exigida pela municipalidade de Santos não atende os parâmetros legais vigentes na legislação tributária.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Devidamente intimado, o agravado deixou de apresentar contrarrazões (ID 140962884).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000229-97.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]

Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: MUNICÍPIO DE SANTOS
PROCURADOR: MUNICÍPIO DE SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA MARINHO COSTA DE OLIVEIRA - SP139966-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. PODER DE POLÍCIA. POSSIBILIDADE. MUNICÍPIO DE SANTOS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. De acordo com o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 588322/RO, a mera existência de órgão ou aparato apto a realizar a atividade fiscalizatória basta para demonstrar a efetividade do exercício do poder de polícia, não se fazendo necessária a comprovação desse exercício em cada caso específico. Tal orientação, reiterada nos precedentes da Suprema Corte, também vem sendo adotada desde longa data pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

3. O Excelso Pretório, ao apreciar o AgR no RE nº 392224/SP (Relator Ministro AYRES BRITO, Segunda Turma, j. 04.06.2011, DJe 21.09.2011), tendo como parte recorrida o Município de Santos/SP, já se pronunciou pela legitimidade da taxa de localização e funcionamento exigida em decorrência do poder de polícia desse Município.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, in verbis:

"Trata-se de apelação interposta pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT contra a r. sentença proferida nos autos de embargos à execução fiscal ajuizada pela PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS visando a inexigibilidade da taxa de licença de localização e funcionamento no exercício de 2011.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução entendendo lícita a cobrança da taxa. Condenou a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dos embargos. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apela a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a taxa cobrada é inconstitucional, se considerada sua base de cálculo e a falta de efetivo e concreto poder de polícia.

Com contrarrazões (ID 123212163 – fls. 11/15), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, alínea b, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizou o relator, por meio de decisão monocrática, a negar provimento a recurso contrário à súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal; a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou, ainda, a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº 773.992/BA, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ser prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, está abrangida pela imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 150, VI, 'a', da Constituição Federal.

No entanto, conforme destaca a C. Suprema Corte, a imunidade tributária recíproca não alcança as taxas, visto que o art. 150, VI, "a" da CF faz menção apenas aos impostos, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. TAXAS. INEXISTÊNCIA. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. SERVIÇOS ESPECÍFICOS E DIVISÍVEIS. CONSTITUCIONALIDADE. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. SÚMULA VINCULANTE N. 29 DO STF. IPTU. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. ARTIGO 145, II E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. A imunidade tributária recíproca não engloba o conceito de taxa, porquanto o preceito constitucional (artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal) só faz alusão expressa a imposto. (Precedentes: RE n. 424.227, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, 2ª Turma, DJ de 10.9.04; RE n. 253.394, Relator o Ministro ILMAR GALVÃO, 1ª Turma, DJ de 11.4.03; e AI n. 458.856, Relator o Ministro EROS GRAU, 1ª Turma, DJ de 20.4.07).

2. As taxas cobradas em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, desde que dissociadas da cobrança de outros serviços públicos de limpeza são constitucionais (RE n. 576.321-QO, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 13.2.09).

3. As taxas que, na apuração do montante devido, adotem um ou mais elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e outra são constitucionais (Súmula Vinculante n. 29 do STF). (Precedentes: RE n. 232.393, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, Plenário, DJ 5.4.02; RE n. 550.403-ED, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 26.6.09; RE n. 524.045-AgR, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJe de 9.10.09; e RE n. 232.577-EDv, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, Plenário, DJe de 9.4.10.

4. Agravo regimental não provido."

(RE 613287 AgR/SR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.08.2011, v.u., DJE 19.08.2011)

A Constituição Federal dispõe, em seu art. 145, sobre a competência tributária atribuída aos entes federados:

"Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I (...)

II- taxas, em razão do exercício do poder de polícia, ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição. "

Ficou, destarte, delegada a cada ente político a competência tributária para a instituição de taxas.

Nos termos dos arts. 77 e 80 do Código Tributário Nacional, as taxas serão cobradas pelos entes políticos no âmbito de suas atribuições:

“Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Art. 80. Para efeito de instituição e cobrança de taxas, consideram-se compreendidas no âmbito das atribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios aquelas que, segundo a Constituição Federal, as Constituições dos Estados, as Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios e a legislação com elas compatível, competem a cada uma dessas pessoas de direito público.”

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 588.322/RO, submetido à repercussão geral, assentou a constitucionalidade das taxas municipais de localização e funcionamento, desde que demonstrado o efetivo exercício do poder de polícia, pela existência de órgão e estrutura competentes para pô-lo em prática, nos moldes de aresto assim ementado:

“Recurso Extraordinário 1. Repercussão geral reconhecida. 2. Alegação de inconstitucionalidade da taxa de renovação de localização e de funcionamento do Município de Porto Velho. 3. Suposta violação ao artigo 145, inciso II, da Constituição, ao fundamento de não existir comprovação do efetivo exercício do poder de polícia. 4. O texto constitucional diferencia as taxas decorrentes do exercício do poder de polícia daquelas de utilização de serviços específicos e divisíveis, facultando apenas a estas a prestação potencial do serviço público. 5. A regularidade do exercício do poder de polícia é imprescindível para a cobrança da taxa de localização e fiscalização. 6. À luz da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, a existência do órgão administrativo não é condição para o reconhecimento da constitucionalidade da cobrança da taxa de localização e fiscalização, mas constitui um dos elementos admitidos para se inferir o efetivo exercício do poder de polícia, exigido constitucionalmente. Precedentes. 7. O Tribunal de Justiça de Rondônia assentou que o Município de Porto Velho, que criou a taxa objeto do litígio, é dotado de aparato fiscal necessário ao exercício do poder de polícia. 8. Configurada a existência de instrumentos necessários e do efetivo exercício do poder de polícia.

9. É constitucional taxa de renovação de funcionamento e localização municipal, desde que efetivo o exercício do poder de polícia, demonstrado pela existência de órgão e estrutura competentes para o respectivo exercício, tal como verificado na espécie quanto ao Município de Porto Velho/RO 10. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.”(destaque)

(RE 588322, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 16.06.2010, Repercussão Geral - Mérito DJe-164 DIVULG 02.09.2010 PUBLIC 03.09.2010)

Assim, deve prevalecer em toda a sua amplitude a orientação pacificada pelo Excelso Pretório, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual.

In casu, não se verifica a impropriedade da base de cálculo da taxa de licença de localização e funcionamento disposta na Lei Municipal 3.750/71.

Há, pois, embasamento constitucional (CF, art. 145, II, 1ª parte) e legal (CTN, arts. 77 e 80), para a instituição e cobrança da referida taxa pelo município, tendo em vista o interesse local, critério definidor da competência deste ente da Federação.

Embora versando a base de cálculo sobre a atividade exercida, não se mostra inconstitucional ou ilegal sua cobrança, visto que esse critério objetivo serve para definir o custo do exercício do poder de polícia.

De acordo com o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 588322/RO, a mera existência de órgão ou aparato apto a realizar a atividade fiscalizatória basta para demonstrar a efetividade do exercício do poder de polícia, não se fazendo necessária a comprovação desse exercício em cada caso específico.

Tal orientação, reiterada nos precedentes da Suprema Corte, também vem sendo adotada desde longa data pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante julgados ora colacionados:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. BASE DE CÁLCULO. PROPORCIONALIDADE COMO CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL DE FISCALIZAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a taxa de renovação de licença de funcionamento é constitucional, desde que haja o efetivo exercício do poder de polícia, o qual é demonstrado pela mera existência de órgão administrativo que possua estrutura e competência para a realização da atividade de fiscalização.

2. A base de cálculo da taxa de fiscalização e funcionamento fundada na área de fiscalização é constitucional, na medida em que traduz o custo da atividade estatal de fiscalização. Quando a Constituição se refere às taxas, o faz no sentido de que o tributo não incida sobre a prestação, mas em razão da prestação de serviço pelo Estado. A área ocupada pelo estabelecimento comercial revela-se apta a refletir o custo aproximado da atividade estatal de fiscalização.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STF, RE 856185 AgR, Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 04.08.2015, DJe 23-09-2015)

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. EFETIVO EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA. AUSÊNCIA EVENTUAL DE FISCALIZAÇÃO PRESENCIAL. IRRELEVÂNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. A incidência de taxa pelo exercício de poder de polícia pressupõe ao menos (1) competência para fiscalizar a atividade e (2) a existência de órgão ou aparato aptos a exercer a fiscalização.

2. O exercício do poder de polícia não é necessariamente presencial, pois pode ocorrer a partir de local remoto, com o auxílio de instrumentos e técnicas que permitam à administração examinar a conduta do agente fiscalizado (cf., por semelhança, o RE 416.601, rel. min. Carlos Velloso, Pleno, DJ de 30.09.2005). Matéria debatida no RE 588.332-RG (rel. min. Gilmar Mendes, Pleno, julgado em 16.06.2010. Cf. Informativo STF 591/STF).

3. Dizer que a incidência do tributo prescinde de “fiscalização porta a porta” (in loco) não implica reconhecer que o Estado pode permanecer inerte no seu dever de adequar a atividade pública e a privada às balizas estabelecidas pelo sistema jurídico. Pelo contrário, apenas reforça sua responsabilidade e a de seus agentes.

4. Peculiaridades do caso. Necessidade de abertura de instrução probatória. Súmula 279/STF. Agravo regimental ao qual se nega provimento.”

(STF, RE 361009 AgR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. 31.08.2010, DJe 11-11-2010)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIALIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. COBRANÇA DE TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E PERMANÊNCIA. PODER DE POLÍCIA. PROVA DA EFETIVA FISCALIZAÇÃO.

(...)

3. Conforme precedentes do STJ, é dispensável a prova da efetiva fiscalização para cobrança da Taxa de Licença, sendo suficiente sua potencial existência.

4. Agravo Regimental não provido.”

(STJ, AgRg no AREsp 308.841/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 22.10.2013, DJe 05.12.2013)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TAXA DE LICENCIAMENTO PARA USO OU OCUPAÇÃO DA FAIXA DE DOMÍNIO DE RODOVIAS - TFDR. ACÓRDÃO QUE JULGA VÁLIDA LEI LOCAL CONTESTADA EM FACE DE LEI FEDERAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. PROVA DA FISCALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. NOTORIEDADE DA ATUAÇÃO ESTATAL.

(...)

3. A exigibilidade da taxa de licença prescinde de comprovação do efetivo exercício da atividade fiscalizatória, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato existente no órgão público encarregado. Precedentes: AgRg no Ag 1.314.006/SC, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 13/06/2012; REsp 936.487/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30/09/2010; AgRg no REsp 721.114/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 03/04/2006; AgRg no REsp 1078480/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 17/11/2008; REsp 680829/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 15/05/2008.

4. Agravo regimental não provido.”

(STJ, AgRg no AREsp 245.197/MG, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 04.06.2013, DJe 11.06.2013)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE. EXERCÍCIO NOTÓRIO DO PODER DE POLÍCIA. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 83 DA SÚMULA DO STJ. AFRONTA AOS ARTS. 77 E 78 DO CTN. ANÁLISE PELO STJ. VEDAÇÃO. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.”

(STJ, AgRg no Ag 1314006/SC, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 05.06.2012, DJe 13.06.2012)

“AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA PARA FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LEGALIDADE DA COBRANÇA. EXERCÍCIO NOTÓRIO DO PODER DE POLÍCIA.

(...)

2. Não fosse isso suficiente, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive com o cancelamento da Súmula n. 157 desta Corte Superior, é legítima a cobrança anual de taxa de licença para localização e funcionamento. O exercício do poder de polícia, conquanto não reste cabalmente demonstrado nos autos, é notório no caso. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no REsp 934.780/RO, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - TAXA DE LICENÇA PARA FUNCIONAMENTO - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA - ART. 77 DO CTN - PRELIMINARES NÃO DEBATIDAS NO ACÓRDÃO RECORRIDO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 282/STF.

(...)

2. O STF já proclamou a constitucionalidade de taxas, anualmente renováveis, pelo exercício do poder de polícia, e se a base de cálculo não agredir o CTN.

3. Afastada a incidência do enunciado da Súmula 157/STJ.

4. Desnecessária a prova da efetiva fiscalização, sendo suficiente sua potencial existência.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, REsp 810.335/RO, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 11.03.2008, DJe 27.03.2008)

"TAXA DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO ENTE FEDERATIVO.

I - A recente jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo município, dispensa a comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pela Municipalidade. Precedentes: AgRg, nos EREsp, n.º 485.951/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28/11/2005, p. 174; REsp n.º 261.571/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 6/10/2003, p. 199; AGA n.º 536.338/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/03/2004, p. 00174; EDAG n.º 421.076/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO NORONHA, DJ de 09/02/2004, p. 00154; REsp n.º 327.781/BA, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15/12/2003, p. 00185.

II - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 880.772/DF, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 14.08.2007, DJ 20.09.2007)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA. PODER DE POLÍCIA. EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PELA MUNICIPALIDADE. PRESCINDIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ.

I. A 1ª Seção consolidou entendimento de que é prescindível a comprovação efetiva do exercício de fiscalização por parte da municipalidade em face da notoriedade de sua atuação (RESP 261.571/SP, 1ª Seção, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003). Matéria pacificada no âmbito da 1ª Seção importa aplicação da Súmula 168/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EREsp 485.951/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 09.11.2005, DJ 28.11.2005)

Frise-se, por derradeiro, que o Excelso Pretório, ao apreciar o AgR no RE n.º 392224/SP (Relator Ministro AYRES BRITO, Segunda Turma, j. 04.06.2011, DJe 21.09.2011), tendo como parte recorrida o Município de Santos/SP, já se pronunciou pela legitimidade da taxa de localização e funcionamento exigida em decorrência do poder de polícia desse Município.

No mesmo sentido, já se decidiu esta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO PRESENTE - EXCEPCIONAL ACOLHIMENTO COM EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE - TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - BASE DE CÁLCULO - LEGITIMIDADE NA COBRANÇA.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição ou omissão (art. 1.022 do CPC). No entanto, a doutrina e a jurisprudência admitem a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração em hipóteses excepcionais, em que sanada obscuridade, contradição ou omissão seja modificada a decisão embargada.

II - Contradição no acórdão quanto à alegação da cobrança da taxa de licença e funcionamento da ECT pela Municipalidade de acordo com o custo da atividade a ser fiscalizada.

III - A cobrança da taxa de licença para localização está fundamentada no art. 102, da Lei Municipal n.º 3.750/1971 (Código Tributário do Município de Santos), estabelecida em relação a fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença, conforme se depreende da certidão de dívida ativa.

IV. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos, para reconhecer a legalidade na cobrança da taxa de licença de localização e funcionamento."

(Ap 0010182-66.2008.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, Terceira Turma, j. 02/05/2018, e-DJF3 09/05/2018)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - BASE DE CÁLCULO - LEGITIMIDADE NA COBRANÇA.

1. No que se refere aos critérios de legalidade, competência e exigibilidade da taxa de licença para funcionamento, pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da legitimidade e constitucionalidade da exigência.

2. A cobrança da taxa de licença para localização está fundamentada no art. 102, da Lei Municipal n.º 3.750/1971 (Código Tributário do Município de Santos), estabelecida em relação a fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença, conforme se depreende da certidão de dívida ativa.

3. Apelação a que se nega provimento."

(Ap 0000235-46.2012.4.03.6104/SP, Relator Juiz Federal convocado MARCIO CATAPANI, Terceira Turma, j. 11/10/2018, e-DJF3 22/10/2018)

Assim, resta exigível a taxa de licença de localização e funcionamento no exercício de 2011.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, b, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença."

Conforme bem salientado na r. decisão agravada, a mera existência de órgão ou aparato apto a realizar a atividade fiscalizatória basta para demonstrar a efetividade do exercício do poder de polícia, não se fazendo necessária a comprovação desse exercício em cada caso específico, de acordo com o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE n.º 588322/RO.

Restou demonstrada que tal orientação também vem sendo adotada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, constou ainda da r. decisão agravada, a fim de não restarem dúvidas, a menção ao julgamento proferido pela Excelsa Corte, no AgR no RE n.º 392224/SP (Relator Ministro AYRES BRITO, Segunda Turma, j. 04.06.2011, DJe 21.09.2011), qual se pronunciou pela legitimidade da taxa de localização e funcionamento exigida em decorrência do poder de polícia do Município de Santos.

Assim, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Desta forma, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. PODER DE POLÍCIA. POSSIBILIDADE. MUNICÍPIO DE SANTOS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. De acordo com o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 588322/RO, a mera existência de órgão ou aparato apto a realizar a atividade fiscalizatória basta para demonstrar a efetividade do exercício do poder de polícia, não se fazendo necessária a comprovação desse exercício em cada caso específico. Tal orientação, reiterada nos precedentes da Suprema Corte, também vem sendo adotada desde longa data pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

3. O Excelso Pretório, ao apreciar o Agr no RE nº 392224/SP (Relator Ministro AYRES BRITO, Segunda Turma, j. 04.06.2011, DJe 21.09.2011), tendo como parte recorrida o Município de Santos/SP, já se pronunciou pela legitimidade da taxa de localização e funcionamento exigida em decorrência do poder de polícia desse Município.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008640-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA RENNO RANGEL GONZALEZ - SP295164

AGRAVADO: INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGPAL LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL, LUIZ ANTONIO MELLE, RENATO MAGNANI

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008640-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA RENNO RANGEL GONZALEZ - SP295164

AGRAVADO: INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGPAL LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL, LUIZ ANTONIO MELLE, RENATO MAGNANI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI RELATORA): - Trata-se de agravo interno nos termos do art. 1.021, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil de 2015, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão monocrática de ID 138039318 que, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, tão somente para determinar o sobrestamento da execução fiscal com relação ao pedido de penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, nos termos do art. 1037, II, do CPC, mantendo no mais a r. decisão que indeferiu o pedido de inclusão de Luiz Antônio Melle e Renato Magnani no polo passivo da execução fiscal, por não serem representantes legais da empresa executada, mas de outras pessoas jurídicas que integram o quadro societário da executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que a mera existência de recuperação judicial não é obstáculo para o redirecionamento da execução fiscal contra o administrador, especialmente quando constada por meio de certidão de Oficial de Justiça que a empresa encerrou irregularmente as suas atividades, na medida em que o administrador não perde a administração da empresa, respondendo ele pelo débito em razão de sua conduta, ao realizar o encerramento irregular da sociedade empresária. Alega ainda não ser aplicável ao presente caso o tema 987 de recursos repetitivos, porque o pedido formulado pela exequente, de penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, não implica propriamente na prática de ato construtivo no bojo da execução fiscal, já que dele não deriva a alienação de patrimônio do devedor, ficando pendente de ulterior satisfação nos autos da própria recuperação judicial. Entende que eventual vedação da penhora no rosto dos autos da recuperação judicial acarretaria violação ao regime legalmente previsto para cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, em especial no que diz respeito à insubmissão ao concurso de credores.

Requer a reconsideração da decisão recorrida ou, caso não seja esse o entendimento, requer a submissão do recurso à apreciação da Egrégia Turma julgadora, a fim de que seja dado provimento ao agravo interno.

Sem apresentação de contrarrazões, por não estar representada por advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008640-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA RENNO RANGEL GONZALEZ - SP295164

AGRAVADO: INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGPAL LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL, LUIZ ANTONIO MELLE, RENATO MAGNANI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. EXECUTADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.
3. Em sede de recurso repetitivo (Resp 1.101.728/SP), o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.
4. É pacífica a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele (REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013; AgInt no REsp 1825207/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 10/03/2020; AgInt no REsp 1587168/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019).
5. O C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que "o encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais"; assentando ainda ser prematuro falar em dissolução irregular quando se trata de empresa em recuperação judicial, que leva a perspectivas de ser possível sua reestruturação. Precedentes.
6. In casu, não restou configurada a dissolução irregular, tendo em vista haver sido deferida a recuperação judicial da empresa executada por sentença, devidamente registrada na JUCESP, antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal.
7. A questão relativa à possibilidade de penhora no rosto dos autos da recuperação judicial foi sobrestada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça até o julgamento final do recurso especial representativo da controvérsia, afetada ao Tema 987, devendo ser observado o disposto no art. 1037, II, do CPC.
8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
9. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo interno.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Insurge-se a agravante em face da decisão que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal a Luiz Antônio Melle e Renato Magnani, representantes legais de outras empresas que integram o quadro social da executada, assim como o pedido de penhora no rosto dos autos do processo de recuperação judicial da executada.

Consoante assinalado na r. decisão recorrida, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

Apontou-se que, em sede de recurso repetitivo (Resp 1.101.728/SP), o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

Consignou, ainda, a r. decisão ora atacada, ser pacífica a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele (REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013; AgInt no REsp 1825207/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 10/03/2020; AgInt no REsp 1587168/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019).

Assinalou-se ainda que o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que "o encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais"; assentando ainda ser prematuro falar em dissolução irregular quando se trata de empresa em recuperação judicial, que leva a perspectivas de ser possível sua reestruturação (v.g.: AgRg no REsp 1538788/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 14/09/2015; AgInt nos EDcl no AREsp 620.397/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 25/05/2020; REsp 1851501/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 13/05/2020; AgRg no AREsp 524.935/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 27/05/2016; AgRg no AREsp 524.935/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 27/05/2016).

No presente caso, consoante assinalado na r. decisão recorrida, a execução fiscal foi ajuizada em 17.03.2014 em face da empresa Indústrias Gerais de Parafusos INGEPAI Ltda. para cobrança de crédito tributário relativo ao período de 2010 a 2013 (ID 50348083 - Pág. 04/65). O aviso de recebimento da carta de citação postal retornou negativo (ID 50348083 - Pág. 71). Em 25.09.2016, o oficial de justiça certificou haver deixado de proceder à citação da executada por não tê-la encontrada instalada no endereço indicado no mandado, assinalando ter conhecimento de que a executada mudou-se para local desconhecido há no mínimo 04 anos (50348083 - Pág. 86). Em face da r. certidão, a exequente requereu a inclusão dos representantes legais Luiz Antônio Melle e Renato Magnani no polo passivo da execução fiscal, com fundamento na dissolução irregular da empresa executada, informando-se o juízo da Recuperação Judicial acerca da presente cobrança, por meio da penhora no rosto dos autos.

No entanto, não restou configurada a dissolução irregular no presente caso, uma vez que, em 20.03.2013, foi deferido o processamento da Recuperação Judicial da empresa executada, devidamente registrado na JUCESP, antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal (em 17.03.2014).

Reitere-se que a questão relativa à possibilidade de penhora no rosto dos autos da recuperação judicial foi sobrestada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça até o julgamento final do recurso especial representativo da controvérsia, afetada ao Tema 987, devendo ser observado o disposto no art. 1037, II, do CPC. Neste sentido vem decidindo esta Colenda Corte Regional (v.g.: TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022149-50.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 22/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/07/2020; TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003223-89.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/07/2020; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027716-62.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2020; TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003861-54.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 04/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2020).

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. EXECUTADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.
3. Em sede de recurso repetitivo (Resp 1.101.728/SP), o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.
4. É pacífica a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula n° 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular; permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele (REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013; AgInt no REsp 1825207/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 10/03/2020; AgInt no REsp 1587168/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019).
5. O C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que "o encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais"; assentando ainda ser prematuro falar em dissolução irregular quando se trata de empresa em recuperação judicial, que leva a perspectivas de ser possível sua reestruturação. Precedentes.
6. In casu, não restou configurada a dissolução irregular, tendo em vista haver sido deferida a recuperação judicial da empresa executada por sentença, devidamente registrada na JUCESP, antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal.
7. A questão relativa à possibilidade de penhora no rosto dos autos da recuperação judicial foi sobrestada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça até o julgamento final do recurso especial representativo da controvérsia, afetada ao Tema 987, devendo ser observado o disposto no art. 1037, II, do CPC.
8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015930-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: F. BARTHOLOMEU GESTAO ADMINISTRATIVA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015930-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: F. BARTHOLOMEU GESTAO ADMINISTRATIVA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática – ID 138738336, que negou provimento ao agravo de instrumento tirado de r. decisão que determinou a expedição de ofícios requisitórios, com destaque do valor referente aos honorários advocatícios contratuais pactuados no importe de 14% em favor da sociedade de advogados.

Em razões recursais, a agravante sustentou, em síntese, ser indevido o destaque dos honorários contratuais pactuados entre a parte exequente e a sociedade de advogados. Afirma que o E. TF, por meio da Súmula Vinculante n. 47, reconheceu a natureza alimentar dos honorários advocatícios de sucumbência e não dos contratuais. Alega que, nos termos do art. 186 do Código Tributário Nacional, o crédito tributário prefere a qualquer outro, exceto aos decorrentes da legislação do trabalho e de acidente do trabalho. Aduz que não prospera o fundamento da r. decisão agravada no sentido de que o pedido de destaque dos honorários contratuais precedeu o pedido de penhora no rosto dos autos. Em primeiro lugar, porque, após o trânsito em julgado, a União só foi intimada para manifestação sobre a digitalização dos autos e sobre o ofício requisitório, quando já havia sido deferido o destaque dos honorários contratuais, sem prévia oitiva da Fazenda Nacional. Ressalta que só foi intimada para manifestação sobre a digitalização dos autos e sobre a determinação para expedição dos ofícios requisitórios, quando já havia sido deferido o destaque dos honorários contratuais, sem prévia oitiva. De todo modo, argumenta que o fato de o pedido de penhora ter sido posterior ao pedido de destaque dos honorários contratuais em nada altera a ordem de preferência dos créditos em questão.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma, para dar provimento ao agravo de instrumento, afastando a expedição de precatório destacado de honorários contratuais (ID 140322222).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015930-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: F. BARTHOLOMEU GESTAO ADMINISTRATIVA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. RESERVA. DEFERIMENTO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A jurisprudência do C. STJ admite a reserva dos honorários contratuais convencionados entre a parte e seu causídico no valor do precatório ou RPV a ser expedido relativamente ao montante principal da condenação, devendo tal medida ser deferida antes da expedição do ofício requisitório, tal como ocorreu no caso em apreço.
3. No presente caso, o requerimento de destaque dos honorários contratuais e a apresentação do contrato de prestação de serviços advocatícios foram realizados concomitantemente com a apresentação da memória de cálculo do valor da condenação, isto é, em momento bem anterior à expedição do ofício requisitório.
4. Na espécie, a Fazenda teve ciência da decisão que deferiu o destaque dos honorários contratuais aos 23.05.2019, porém, somente após a expedição do Ofício Requisitório, compareceu aos autos para se opor à medida determinada pelo MM. Juízo, informando a existência de débitos da empresa autora junto ao Fisco Federal, bem como noticiando ter formulado requerimento de penhora no rosto dos autos.
5. Destarte, requerido o destaque dos honorários contratuais em momento anterior à expedição do ofício requisitório, quando não havia qualquer penhora no rosto dos autos e nem mesmo notícia quanto à existência de débitos tributários da empresa autora, não há que se alterar a r. decisão agravada.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A ora agravada teve reconhecido, nos autos de ação ordinária, o direito à repetição de valores indevidamente recolhidos de contribuição ao PIS, no período entre 10.04.1990 e 13.10.1995, acrescido de correção monetária. O título executivo condenou União Federal ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 20.000,00.

Com o trânsito em julgado ocorrido em 30.09.2014, a autora apresentou memória de cálculo, a fim de iniciar a execução dos valores, pleiteando a expedição de três ofícios requisitórios, sendo um em nome da empresa e dois em nome da sociedade de advogados "Martins Macedo, Kerr Advogados Associados" (um referente aos honorários de sucumbência e outro relativo aos honorários contratuais pactuados em 14% sobre a condenação). Com a petição, foram apresentados os cálculos e cópia do contrato de prestação de serviços advocatícios, juntamente com instrumento particular de cessão de direitos e outras avenças (ID 72940314, pág. 584/595).

O MM. Juízo *a quo* postergou a análise do pedido de destaque de honorários para o momento em que os valores executados estivessem fixados, bem como determinou a citação da União Federal, na forma do art. 730 do CPC/1973 (ID 72940314, pág. 604).

Considerando que a Fazenda Nacional opôs embargos à execução, a autora requereu a expedição do ofício requisitório relativo aos honorários de sucumbência, o que foi deferido pelo Juízo (ID 72940314, pág. 634).

Após a expedição de requisição de pequeno valor em nome da sociedade de advogados, relativamente à verba honorária sucumbencial, e ao trânsito em julgado da sentença de improcedência proferida nos embargos à execução, as partes foram intimadas quanto à digitalização do feito.

Em 13.02.2019, a autora peticionou nos autos requerendo a expedição de ofício precatório e requisitório de pequeno valor, pleiteando novamente o destaque dos honorários contratuais pactuados (ID 72940314, pág. 685/686).

A União Federal manifestou ciência quanto à digitalização aos 20.02.2019.

Aos 10.05.2019, o Juízo determinou que a expedição do ofício do valor principal ocorresse com o destaque do valor referente aos honorários advocatícios contratuais no importe 14% (quatorze por cento) (ID 72940314, pág. 688). Houve ciência da Fazenda Nacional em 23.05.2019.

Foi expedido o Ofício Requisitório n. 20190041170, como destaque dos honorários contratuais em nome da sociedade de advogados.

Ao tomar ciência da expedição do Ofício Requisitório, a União Federal requereu que o total dos créditos derivados do precatório expedido em nome da exequente permanecesse à disposição do Juízo, obstando-se qualquer possibilidade de levantamento pelos referidos beneficiários, enquanto fosse determinada a penhora no rosto dos autos, cuja pretensão havia sido requerida perante o Juízo no qual tramitava execução fiscal ajuizada em face da empresa autora-exequente. Requereu ainda a reconsideração da decisão, diante da impossibilidade de destaque ou dedução do montante atinente aos honorários advocatícios contratuais em favor do advogado da empresa exequente, haja vista a existência de inscrições em dívida ativa em situação de exigibilidade (ID 72940314, pág. 695/698).

Por decisão proferida em 31.05.2019, o MM. Juízo indeferiu o pedido de reconsideração, sob o fundamento de que "o pedido de destaque de honorários contratuais antecedeu ao pedido da União Federal de penhora no rosto dos autos, que só ocorreu em 30/05/2019 no juízo da execução" (ID 72940314, pág. 704/705).

O presente agravo foi interposto tempestivamente em 25.06.2019.

Em consulta aos autos do processo de origem, verifica-se que, aos 17.01.2020, foi juntada cópia de decisão proferida na execução fiscal n. 0000471-37.2009.8.26.0281 em tramite perante o Juízo do Anexo das Execuções Fiscais da Comarca de Itatiba, em que foi determinada a efetivação da penhora no rosto dos autos do cumprimento de sentença para garantia de débito no valor de R\$ 451.560,51.

Em 09.07.2020, foi proferida decisão pelo MM. Juízo *a quo* determinando i) a ciência às partes da disponibilização dos valores em conta de depósito judicial requisitada para o pagamento do precatório; ii) a expedição de ofício à CEF para transferência dos valores depositados na conta 1181005134590596 ao Juízo do Anexo das Execuções Fiscais da Comarca de Itatiba; iii) a expedição de alvará de levantamento do valor depositado na conta de depósito judicial 1181005134590588 em favor do escritório de advocacia, haja vista tratar-se de honorários contratuais.

Aos 17.07.2020, foi determinada a expedição de ofício para transferência dos valores constantes nos ofícios requisitórios (conta de depósito judicial 1181005134590588) para as contas bancárias indicadas pela parte exequente, bem como para transferência dos valores depositados na conta 1181005134590596 ao Juízo do Anexo das Execuções Fiscais da Comarca de Itaituba.

Pois bem

Inicialmente, pondera-se que os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte não se confundem com honorários advocatícios decorrentes de sucumbência. Estes são fixados em sentença e devidos pela parte perdidora na demanda e sucumbente nos encargos processuais.

Por seu turno, quanto aos honorários contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido, o advogado tem legitimidade para pleitear a reserva de valor nos autos da execução, consoante previsto no artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

Com efeito, a jurisprudência do C. STJ admite a reserva dos honorários contratuais convencionados entre a parte e seu causídico no valor do precatório ou RPV a ser expedido relativamente ao montante principal da condenação, devendo tal medida ser deferida antes da expedição do ofício requisitório, tal como ocorreu no caso em apreço, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. CRÉDITOS. HABILITAÇÃO DE CREDOR. POSSIBILIDADE. JUNTADA DO CONTRATO DE HONORÁRIOS ANTERIOR À EMISSÃO DO PRECATÓRIO. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO PARA ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é possível ao Patrono da causa, em seu próprio nome, requerer o destaque da verba honorária, mediante juntada aos autos do contrato de honorários, nos termos do artigo 22, § 4º, da Lei 8.906/1994, até a expedição do mandado de levantamento ou precatório.

2. Agravo Interno do INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 658.457/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/06/2019, DJe 27/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE DA VERBA SOBRE O VALOR PRINCIPAL. POSSIBILIDADE. MOMENTO. MANDADO DE EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU LEVANTAMENTO. RPV. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.347.736/RS, submetido ao regime de recursos repetitivos, decidiu pela autonomia dos honorários em relação ao crédito principal, inclusive no que concerne à forma de expedição do requisitório.

2. Contudo, os honorários contratuais, como não decorrem da condenação, não podem ser objeto de RPV, tendo-se em conta o regime estabelecido no art.100 da Constituição Federal. Assim, quanto a essa espécie de honorários, assegura-se ao advogado a possibilidade de requerer sua reserva, mediante juntada do contrato de prestação de serviços aos autos, antes da expedição do mandado de levantamento ou do precatório, se não houver litígio já instalado a esse propósito entre o patrono e seu cliente.

3. Recurso Especial provido.”

(REsp 1743437/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 23/05/2019)

No presente caso, o requerimento de destaque dos honorários contratuais e a apresentação do contrato de prestação de serviços advocatícios foram realizados concomitantemente com a apresentação da memória de cálculo do valor da condenação, isto é, em momento bem anterior à expedição do ofício requisitório.

A Fazenda teve ciência da decisão que deferiu o destaque dos honorários contratuais aos 23.05.2019, porém, somente após a expedição do Ofício Requisitório, compareceu aos autos para se opor à medida determinada pelo MM. Juízo, informando a existência de débitos da empresa autora junto ao Fisco Federal, bem como noticiando ter formulado requerimento de penhora no rosto dos autos.

Destarte, requerido o destaque dos honorários contratuais em momento anterior à expedição do ofício requisitório, quando não havia qualquer penhora no rosto dos autos e nem mesmo notícia quanto à existência de débitos tributários da empresa autora, não há que se alterar a r. decisão agravada.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes deste E. Tribunal, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA EM FASE DE EXECUÇÃO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. VERBA ALIMENTAR. AGRAVO PROVIDO.

1. O artigo 22, § 4º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB) resguarda o direito autônomo do advogado de recebimento da quantia que lhe cabe, uma vez que os honorários advocatícios constituem verba de notória natureza alimentar, destinada privativamente ao advogado, não se confundindo com o crédito da parte autora e sendo numerário insuscetível de penhora, conforme entendimento pacífico nos tribunais.

2. Nos casos em que realizada, antes da expedição do ofício requisitório/precatório, a juntada do contrato de honorários advocatícios e postulada a consequente reserva do numerário, o pedido há de ser deferido, ainda mais considerando-se a natureza alimentar do crédito em questão. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 1494498/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 15/04/2019; RMS 41.641/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 03/05/2017.

3. Agravo provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017614-44.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUNTADA AOS AUTOS DO CONTRATO DE HONORÁRIOS ANTES DA EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE LEVANTAMENTO OU DO OFÍCIO PRECATÓRIO. ARTIGO 22, § 4º, DA LEI Nº 8.906/1994. PRECATÓRIO COM DESTAQUE DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS. RECURSO PROVIDO.

- Cuida-se na origem de execução de sentença, na qual foi indeferido o destaque de honorários advocatícios contratuais, à vista da penhora no rosto dos autos. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, ao fundamento de que o debate relativo aos valores penhorados nos autos deve ser travado no juízo em que tramita o processo de execução fiscal no qual foi determinada.

- Dispõe o artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994: Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência. [...] § 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou. [...]

- O dispositivo legal é claro no sentido de que o juiz, deve determinar o pagamento direto se os patronos juntarem aos autos seu contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório. Não se trata, assim, de uma faculdade, à vista de que o respectivo valor pertence aos advogados. No caso dos autos, a agravante já havia pleiteado o destacamento dos honorários contratuais, com a juntada do instrumento em 10.04.2000 e, novamente, em 22.05.2013, quando do trânsito em julgado dos embargos à execução, no entanto, apenas recentemente, em 02.02.2017, depois de efetivada a penhora no rosto dos autos é que o juízo a quo se manifestou sobre o pleito e o indeferiu. Saliente-se, ademais, o teor da Súmula Vinculante n.º 47 do STF: “Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza.”, de maneira que prevalecem sobre o crédito fiscal.

- Agravo de instrumento provido, para determinar a expedição de ofício precatório, com o destaque dos honorários advocatícios contratuais.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016888-07.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 02/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/07/2019)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.906/94. POSSIBILIDADE DE RESERVA DE HONORÁRIOS EM PRECATÓRIO POR MEIO DA APRESENTAÇÃO DO INSTRUMENTO CONTRATUAL. SÚMULA VINCULANTE 47. NATUREZA ALIMENTAR. PARCELA QUE DIZ RESPEITO AO ADVOGADO NÃO SENDO ABRANGIDA POR EVENTUAL PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS ORIUNDA DE EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DA EMPRESA POR ELE DEFENDIDA. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), admite a reserva de honorários advocatícios estabelecidos entre o mandante e o mandatário, advogado, por meio de contrato de prestação de serviços celebrado entre eles. Na espécie, o contrato de honorários advocatícios foi devidamente juntado aos autos, a tempo e modo, sendo de rigor a reserva dos honorários contratuais, de natureza alimentar (Súmula Vinculante 47), mesmo que após a juntada nos autos do instrumento contratual tenham sido efetivadas penhoras no rosto dos autos oriundas de execuções fiscais.

2. Os valores relativos a honorários contratuais nos precatórios não são abrangidos pela penhora no rosto dos autos, uma vez que não consistem em crédito em favor da devedora da agravada à disposição para construção, mas sim do patrono.

3. Pretensão recursal acolhida, para que o recebimento dos honorários advocatícios contratuais do advogado agravante seja garantido.

4. Agravo provido. ”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020584-51.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 15/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2019)

Destarte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. RESERVA. DEFERIMENTO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A jurisprudência do C. STJ admite a reserva dos honorários contratuais convenacionados entre a parte e seu causídico no valor do precatório ou RPV a ser expedido relativamente ao montante principal da condenação, devendo tal medida ser deferida antes da expedição do ofício requisitório, tal como ocorreu no caso em apreço.

3. No presente caso, o requerimento de destaque dos honorários contratuais e a apresentação do contrato de prestação de serviços advocatícios foram realizados concomitantemente com a apresentação da memória de cálculo do valor da condenação, isto é, em momento bem anterior à expedição do ofício requisitório.

4. Na espécie, a Fazenda teve ciência da decisão que deferiu o destaque dos honorários contratuais aos 23.05.2019, porém, somente após a expedição do Ofício Requisitório, compareceu aos autos para se opor à medida determinada pelo MM. Juízo, informando a existência de débitos da empresa autora junto ao Fisco Federal, bem como noticiando ter formulado requerimento de penhora no rosto dos autos.

5. Destarte, requerido o destaque dos honorários contratuais em momento anterior à expedição do ofício requisitório, quando não havia qualquer penhora no rosto dos autos e nem mesmo notícia quanto à existência de débitos tributários da empresa autora, não há que se alterar a r. decisão agravada.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008959-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: IGUASPORT LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008959-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: IGUASPORT LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S, EDUARDO BORGES PINHO - PE31109-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto por IGUASPORT LTDA, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 134366005) que, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação da impetrante, a fim de manter a sentença que julgou improcedentes os pedidos (principal e subsidiário) e denegou a segurança que objetava provimento jurisdicional que determine a exclusão das taxas cobradas pelas administradoras de cartões de crédito e débito da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, que os valores devidos às administradoras de cartão de crédito e débito não configuram receita própria, tendo em vista que este montante sequer ingressa na contabilidade da empresa, devendo, por consequência lógica, ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, aplicando-se o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE nº 574.706 submetido ao rito de repercussão geral, além do que as despesas incorridas com as taxas pagas às administradoras de cartão de crédito e débito configuram insumos à atividade mercantil desempenhada por ela (comércio varejista de artigos esportivos), em razão de sua própria essencialidade e relevância, o que enseja/permite o direito ao crédito de PIS e COFINS, conforme determina o STJ, por meio do julgamento do REsp nº 1.221.170, submetido ao rito dos recursos repetitivos. Requer o “total provimento ao presente Agravo Interno, a fim de: (i) determinar a exclusão da base de Cálculo do PIS e da COFINS a parcela relativa à Taxa de Administração devidas às Operadoras de Cartão de Crédito e Débito, tendo em vista que tal montante não configura receita tributável da Agravante, aplicando-se, por analogia, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal por meio do julgamento do RE nº 574.706 submetido a sistemática de repercussão geral; (ii) Subsidiariamente, seja reconhecido o direito ao crédito sobre os dispêndios incorridos com a Taxa de Administração pertencente às Operadoras de Cartão de Crédito e Débito, eis que – pela evidente essencialidade e relevância na atividade mercantil desempenhada pela Agravante – tais dispêndios se enquadram no conceito de insumo, nos termos do art. 3º, II, da Lei nº 10.637/2002 e da Lei nº 10.833/2003.(iv) após ser acolhido um dos pedidos anteriores (seja o principal ou subsidiário), compensar os valores recolhidos a maior nos últimos 5 (cinco), a título de PIS e da COFINS, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96.”

Em contrarrazões, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) requer o “improvemento do agravo, mantendo-se in totum a r. decisão guerreada.” (ID 137482411)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008959-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: IGUASPORT LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S, EDUARDO BORGES PINHO - PE31109-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DOS SERVIÇOS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. CREDITAMENTO. INSUMOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A controvérsia jurídica referente à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, de taxas/comissões pagas a administradoras de cartões de crédito/débito, já foi decidida por ambas as Turmas do E. Supremo Tribunal Federal

2. O valor da taxa de administração de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional e integra a receita obtida pela pessoa jurídica com a venda do produto/serviço, ainda que tal percentual fique retido pela operadora no repasse dos valores da operação (RE nº 744.449-AgR/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

3. Os serviços de cartão de crédito e débito não se enquadram no conceito de insumo à luz do critério da essencialidade, pois não são indispensáveis ao exercício da atividade econômica explorada pela impetrante, em que pese sejam inegáveis mecanismos de fomento às suas atividades e ferramentas facilitadoras de transações financeiras e de pagamentos colocada à disposição dos consumidores e clientes em geral.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Com efeito, a controvérsia jurídica referente à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, de taxas/comissões pagas a administradoras de cartões de crédito/débito, já foi decidida por ambas as Turmas do E. Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende das ementas *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. CONCEITO DE FATURAMENTO E RECEITA BRUTA. ART. 195, I, b, DA CRFB/88. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(ARE 813397 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 11-11-2015 PUBLIC 12-11-2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes. II – Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Destarte, o valor da taxa de administração de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional e integra a receita obtida pela pessoa jurídica com a venda do produto/serviço, ainda que tal percentual fique retido pela operadora no repasse dos valores da operação (RE nº 744.449-AgR/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Por outro lado, a taxa de administração de cartão de crédito ou débito não se enquadra entre as exclusões de base de cálculo de PIS e COFINS contidas nos arts. 2º e 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98 e art. 1º, §§ 2º e 3º, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Cabe acrescentar que, em 04 de setembro de 2020, o Plenário do STF, apreciando o Tema 1024 de repercussão geral no RE nº 1.049.811, negou provimento ao recurso extraordinário da empresa. Em consequência, mantida a constitucionalidade da exigência ora discutida, de modo que os valores retidos por administradoras de cartões de crédito e débito compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS devidas pela empresa. A tese do julgado será fixada em assentada posterior.

A toda evidência, assim, se os valores em questão, por disposição legal, devem integrar a base de cálculo dos tributos PIS e COFINS, não podem ser considerados como créditos para a composição da mesma base de cálculo, tal como pretendido pela impetrante, ora agravante.

Ainda que assim não fosse, os serviços de cartão de crédito e débito não se enquadram no conceito de insumo à luz do critério da essencialidade, pois não são indispensáveis ao exercício da atividade econômica explorada pela impetrante, em que pese sejam negáveis mecanismos de fomento às suas atividades e ferramentas facilitadoras de transações financeiras e de pagamentos colocada à disposição dos consumidores e clientes em geral.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. TAXA PAGA ÀS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. CONCEITO DE INSUMO AFERIDO À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.
2. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, o tema da inclusão da taxa paga às operadoras de cartão de crédito e débito na base de cálculo do PIS e da COFINS passa pela definição e conceito de receita e faturamento previstos no art. 195, I, "b", da Constituição Federal/1988, sendo, portanto, matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.
3. "O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte" (REsp 1.221.170/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 24/4/2018).
4. Inviável reconhecer que as despesas com as operadoras de cartão de crédito e débito sejam consideradas insumos em face da sua não essencialidade no processo produtivo, na medida em que se trata de forma de pagamento complementar à disposição dos consumidores.
5. Agravo interno a que se nega provimento. "

(AgInt nos EDcl no AREsp 1176156/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 07/06/2019)

“TRIBUTÁRIO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. TEMA ESTRITAMENTE CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. INCLUSÃO NO CONCEITO DE INSUMO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a verificação se a taxa de administração dos cartões de débito e crédito deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS incorre, fatalmente, na definição do conceito de faturamento previsto no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, revestindo-se de matéria estritamente constitucional, cuja apreciação por meio de recurso especial fica vedada a esta Corte de Justiça, sob pena de invasão de competência atribuída ao STF.
2. Ademais, o STF já se manifestou sobre o específico tema tratado, deixando consignado que, "para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais" (AgRg no RE 816.363/RS, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 5.8.2014, DJe-157 15.8.2014), de modo que o valor da taxa de administração cobrado pelas operadoras de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional e integra a base de cálculo de tais contribuições.
3. Se à luz da Carta Magna a Suprema Corte já definiu que a referida taxa insere-se no conceito de faturamento para constituir a base de cálculo do PIS e da COFINS, não haveria, sobre o alegado ângulo infraconstitucional, espaço para dissentir de tal conclusão.
4. "Para fins de creditamento de PIS e COFINS (art. 3º, II, da Leis 10.637/02 e 10.833/03), a ideia de insumos, ainda que na sua acepção mais ampla, está relacionada com os elementos essenciais à realização da atividade fim da empresa. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.230.441/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/09/2013" (AgRg no REsp 1.244.507/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).
5. A taxa de administração de cartões de crédito não se enquadra no conceito de consumo, pois constitui mera despesa operacional decorrente de benesse disponibilizada para facilitar a atividade de empresas com seu público alvo. Agravo regimental improvido. "

(AgRg nos EDcl no REsp 1427892/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 22/04/2015)

Na esteira dessa orientação, assim tem decidido esta E. Corte Regional:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. COMERCIANTE. BASE DE CÁLCULO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. INCLUSÃO. SUBSUNÇÃO AO CONCEITO DE INSUMO DELINEADO PELO COLENO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA.

- 1- O entendimento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, consistente na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica ao caso vertente, diante da inexistência de identidade com as hipóteses suscitadas pela agravante.
- 2- A jurisprudência pátria já se encontra consolidada no sentido de que as taxas de administração de cartão de crédito constituem receita ou faturamento do contribuinte, razão pela qual sobre esta parcela incidem as contribuições PIS e COFINS.
- 3- O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte, nos termos do entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.221.170, submetido ao rito dos recursos repetitivos.
- 4- Tratando-se, no caso, de despesas relativas às taxas de administração de cartões de crédito e débito, não se mostra plausível o aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS na apuração do tributo devido.
- 5- Agravo de instrumento desprovido. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022971-39.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, Intimação via sistema DATA: 07/05/2019)

“APELAÇÃO EMAÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. TAXA COBRADA PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO NA VENDA DE MERCADORIAS. CUSTO OPERACIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUA CONCEITUAÇÃO COMO INSUMO, SEGUNDO DEFINIÇÃO DADA PELO STJ NO RESP 1.221.170/PR. QUESTÃO PROBATÓRIA PREJUDICADA. RECURSO DESPROVIDO, COMMAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. Os valores atinentes à taxa de administração exigida pelas operadoras de cartões de crédito e de débito não podem ser configurados tão somente como receita empresarial das operadoras, mas também como custo operacional da atividade empresarial perpetrada pela autora. Não há mera transferência. Ao se aproveitar daqueles meios de pagamento na venda de mercadorias, a autora, em contrapartida, paga a respectiva taxa, integrando esta, como outros custos da atividade empresarial, o preço estipulado na venda daquelas mercadorias.
2. O conceito de insumo previsto nas Leis 10.637/02 e 10.833/03 para fins de creditamento do PIS/COFINS sofreu recente interpretação pelo STJ, afastando-se a delimitação imposta pelas IN's SRF 247/02 e 404/04. Assentou-se, por maioria, a teoria intermediária exposta pelos E. Min's Mauro Campbell e Regina Helena Costa, e acompanhada pelo E. Ministro Relator, ficando o significado de insumo vinculado à essencialidade ou relevância do bem ou do serviço frente ao desenvolvimento do processo produtivo desempenhado pelo contribuinte, seja sua consuntibilidade direta ou indireta naquele processo.
3. Tomou-se por premissa a impossibilidade de se equiparar o conceito de insumo no sistema não cumulativo do PIS/COFINS com aquele utilizado para o creditamento do IPI, como disposto pelas IN SRF 247/02 e na IN 404/04, já que os tributos refletem signos econômicos distintos e ausente norma legal autorizando a equiparação. Ficou consignado que a restrição da incidência do IPI à saída de produtos industrializados permite a restrição de seu creditamento a insumos que participem diretamente do processo de industrialização, como aventado em sua legislação de regência. Por seu turno, o escopo do PIS/COFINS abrange a receita ou o faturamento empresarial, fato gerador mais amplo e não conexo a determinado produto, não admitindo igual restrição quando regido pela não cumulatividade.
4. Por seu turno, afastou-se também a equiparação do conceito àquele previsto para o IRPJ – mais precisamente, a equiparação ao conceito de custos e despesas -, sob pena de se confundir o PIS/COFINS com a CSLL. Com efeito, admitir amplo creditamento, não só sobre bens e serviços vinculados à atividade empresarial pela essencialidade ou relevância, acabaria por tornar incidente o PIS/COFINS sobre o lucro operacional, restringindo a fonte de custo para a Seguridade Social prevista no art. 195, I, b, da CF.
5. Excluídos os parâmetros previstos para o IPI e para o IRPJ, halizou-se o termo insumo para fins de creditamento do PIS/COFINS a partir da essencialidade e relevância de determinado bem ou serviço no processo produtivo realizado pelo contribuinte daquelas contribuições. Concluiu-se que o conceito de insumo para o creditamento do PIS/COFINS não se confunde com o conceito de custos e despesas previstos para o imposto de renda, pois se deturparia o fato gerador constitucionalmente previsto para aquelas contribuições sociais, identificando a ideia de receita/faturamento com a de lucro empresarial.
6. Ao apontar a diferenciação, o E. Min. Mauro Campbell, trazendo as lições de José Carlos Marion, elenca como despesas operacionais não identificadas como insumos as seguintes notas contábeis: as despesas de vendas, incluindo os custos de promoção do produto até sua colocação ao consumidor (comercialização e distribuição); as despesas administrativas, sendo aquelas necessárias para administrar a empresa; e as despesas financeiras, relativas a remunerações aos capitais de terceiros.
7. Por esse prisma, não pode ser considerado como insumo o pagamento feito a operadoras de cartões de crédito/débito para a utilização de seus serviços na compra e venda de bens ofertados pelo empresário. O contrato celebrado entre o supermercado e aquelas operadoras serve apenas para facilitar as transações financeiras ocorridas, conferindo ao consumidor outra possibilidade de pagamento que não seja em espécie. Apesar de sua importância nos dias atuais, com a crescente preferência do consumidor por esta forma de pagamento, não se pode dizer que é elemento essencial e relevante à atividade empresarial para ser considerado como insumo, sob pena de se adotar um conceito demasiadamente amplo do instituto e fugir do intento de se tributar a receita/faturamento empresarial. Precedentes.

8. *Dirimida a controvérsia jurídica em desfavor da autora, fica prejudicada a questão probatória arguida em apelo. Registre-se apenas que, dado o cunho declaratório da presente ação e em observância a segura presunção de que a atividade empresarial da autora é realizada também mediante o pagamento com cartões de crédito e de débito, a ausência apontada pelo juízo não seria óbice para o reconhecimento do direito, permitindo-se a apuração dos respectivos créditos na eventual liquidação do julgado.*

9. *Dito isso, insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001291-83.2018.4.03.6115, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 29/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/04/2019)

“PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA. CARTÃO DE CRÉDITO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - *Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as taxas pagas a administradoras de cartões de crédito e débito integram o conceito de renda ou faturamento decorrente de atividades da impetrante e, por outro lado, não configuram despesas ou insumos passíveis de compensação ou recuperação no regime de PIS/COFINS não cumulativo.*

II - *Apelação não provida.*”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 361236 - 0001760-38.2015.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. COMERCIANTE VAREJISTA. FATURAMENTO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME NÃO CUMULATIVO. RECUPERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as taxas pagas a administradoras de cartões de crédito e débito integram o conceito de renda ou faturamento decorrente de atividades da impetrante e, por outro lado, não configuram despesas ou insumos passíveis de compensação ou recuperação no regime de PIS/COFINS não cumulativo.*

2. *Recurso desprovido.*”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 340865 - 0005948-14.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015)

“TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP'S Nº 66/02 E 135/03. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA SISTEMÁTICA. RESTRIÇÃO AOS CRÉDITOS. OPÇÃO DO LEGISLADOR.

(...)

9. *A não-cumulatividade é prevista no Texto Maior apenas para o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e para o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de comunicação (ICMS), e não para o PIS e a Cofins, de modo que as leis que a instituíram em relação às exações em comento não estão regulamentando o Texto Maior.*

10. *O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI), nesse se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos.*

11. *Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo do PIS e da Cofins. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.*

12. *Cinge-se a discussão acerca da abrangência do conceito de insumo utilizado no inciso II do art. 3º em análise.*

13. *Somente pode ser considerado como insumo aquilo que é diretamente utilizado no processo de fabricação dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços, e que deve ser avaliado caso a caso, não abrangendo custos ou despesas de fases anteriores nem de fases posteriores.*

14. *Precedente desta Corte e do STJ.*

15. *Apelação improvida.*”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1592984 - 0002368-27.2009.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DOS SERVIÇOS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. CREDITAMENTO. INSUMOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. *A controvérsia jurídica referente à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, de taxas/comissões pagas a administradoras de cartões de crédito/débito, já foi decidida por ambas as Turmas do E. Supremo Tribunal Federal*

2. *O valor da taxa de administração de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional e integra a receita obtida pela pessoa jurídica com a venda do produto/serviço, ainda que tal percentual fique retido pela operadora no repasse dos valores da operação (RE nº 744.449-AgR/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO).*

3. *Os serviços de cartão de crédito e débito não se enquadram no conceito de insumo à luz do critério da essencialidade, pois não são indispensáveis ao exercício da atividade econômica explorada pela impetrante, em que pese sejam inegáveis mecanismos de fomento às suas atividades e ferramentas facilitadoras de transações financeiras e de pagamentos colocada à disposição dos consumidores e clientes em geral.*

4. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

5. *Agravo interno desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5017136-69.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

PARTE AUTORA: MARCELO LUVEZUTTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/12/2020 932/1227

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por MARCELO LUVEZUTTO em face do CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, para que assegure a sua inscrição no Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo – CRDD/SP.

A r. sentença de origem **concedeu a segurança**, para que a autoridade impetrada promova a inscrição da parte impetrante no Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo – CRDD/SP, independentemente da apresentação de diploma SSP, comprovante de escolaridade, curso de qualificação profissional, ou qualquer outra exigência desprovida de amparo legal. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas ex lege. Decisão sujeita ao reexame necessário.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer da Procuradoria Regional da República, pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApRecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das partes interessadas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

“(…) Assim, qualquer exigência para a apresentação de Diploma SSP, comprovante de escolaridade, curso de qualificação profissional para fins de inscrição no CRDD/SP, não tem amparo legal. (...)”

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031536-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: TRANS REID TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANS REID TRANSPORTES LTDA - EPP contra decisão que, em sede de mandado de segurança, objetivando assegurar a observância do limite de 20 (vinte) salários mínimos, imposto pelo artigo 4º da Lei 6.950/81, nas contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, bem como o direito à sua compensação, indeferiu a liminar.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da medida liminar. Aduz, mais, que sobre a base de cálculo da contribuição parafiscal recolhida por conta de terceiros deve ser aplicada a limitação de 20 salários mínimos, conforme determina o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981.

Requer, de plano, a antecipação da tutela recursal para, nos termos do inciso I, do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015, seja declarada a ilegalidade da exigência das contribuições devidas a terceiros sobre o que exceder a base de cálculo de 20 (vinte) salários mínimos.

Decido.

Custas recolhidas.

Quanto à contribuição ao FNDE (Salário Educação), forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o artigo 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o artigo 1º, da Lei nº 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição **não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário-mínimo**.

No tocante ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de não efetuar o recolhimento, ou recolher sob o teto de 20 salários mínimos as contribuições destinadas a terceiros, oportuno ressaltar que, observando-se atentamente o disposto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei preservou as contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 3º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 4º do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4º da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial do Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 4º da Lei 6.950/1981. Invertem-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR."

No mesmo sentido, julgados desta Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCR. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA, SENAI, SESI, SESC, SENAC e SEBRAE. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. REsp 1.570.980/SP.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de medida liminar formulado nos autos originários, objetivando a suspensão da exigibilidade das Contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, ou que seja observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

2. Quanto a primeira contribuição em questão (Salário Educação), forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

3. Verifica-se, ainda, que o art. 1º da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

4. Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo

5. Quanto ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar de não efetuar o recolhimento ou recolher sob o teto de 20 salários mínimos as contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SENAI, SESC, SENAC, SESI e SEBRAE), oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, in verbis: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros”.

6. No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 – que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa.

7. Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo interno prejudicado. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5010476-89.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 13/10/2020, Intimação via sistema DATA: 20/10/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO. SISTEMAS (INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) COM EXCEÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aduz a impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros e Salário Educação (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) e deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

2. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

3. No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

4. Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

5. Dessa forma, mantida a sentença na parte em que determinou seja observado o valor limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE.

6. A restituição administrativa não é permitida, pois autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório. Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA, 5000525-68.2020.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 07/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/11/2020)

Ante o exposto, no que tange às contribuições ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE, **defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal** para autorizar a agravante a recolher tais contribuições, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1019, II, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030468-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ROYCE CONNECTAR CONDICIONADO PARA VEICULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MIRIAM KRONGOLD SCHMIDT - SP130052-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ROYCE CONNECTAR CONDICIONADO PARA VEÍCULOS LTDA contra decisão que, em sede de ação declaratória de nulidade de ato administrativo, objetivando seja declarada a nulidade da multa administrativa aplicada pelo IBAMA, indeferiu o pedido de produção de provas (ID 146359385).

Sustenta, em síntese, a necessidade de produção das provas requeridas.

Decido.

Custas recolhidas.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Dispõe o artigo 1.015 do Novo Código de Processo Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se de rol taxativo em que estão elencadas as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento.

Cabe ressaltar que, embora o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.696.396 e 1.704.520, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 988), tenha decidido pela relativização da taxatividade imposta pelo artigo 1.015 do CPC, não restou demonstrada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em eventual recurso de apelação, hipótese em que seria admissível o manejo do agravo de instrumento.

Acresce relevar, por oportuno, que as decisões não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estarão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do CPC.

A propósito, trago à colação:

“PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROVA PERICIAL – ARTIGO 1.015 DO CPC - DESCABIMENTO. 1. No atual sistema processual, não há autorização legal para interposição de agravo de instrumento contra a decisão que analisa a produção de provas. 2. Optou-se, de um lado, pela limitação no manejo do agravo de instrumento, compensado, de outro, pela inocorrência de preclusão e possibilidade de retomada dos temas, em preliminar de apelação, nos termos do artigo 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil. 3. O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo. Não cabe ao Poder Judiciário, sem a observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional. 4. Agravo interno improvido”. (AI 5030860-10.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, p. em 16/09/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INADMISSÍVEL PORQUE NÃO SE SOBREPÕE A QUAISQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/15, CUJO ELENCO É NUMERUS CLAUSUS, INSUSCETÍVEL DE AMPLIAÇÃO POR QUEM QUE SEJA ALÉM DO PRÓPRIO LEGISLADOR. INAPLICABILIDADE DA TESE FIRMADA PELO STJ NO RESP Nº 1696396. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil vigente, objetivando simplificar o processo dando-lhe o maior rendimento possível, reduziu a complexidade do sistema recursal até então vigente. Dentro desse propósito, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram restringidas significativamente, optando pela adoção de rol taxativo inserido no art. 1.015, cujo elenco é numerus clausus, insuscetível de ampliação por quem que seja além do próprio legislador.

2. Essa nova sistemática não importa em cerceamento de defesa, violação ao contraditório ou impedimento de acesso ao Judiciário e duração razoável do processo, pois a decisão interlocutória não agravável poderá ser impugnada nas razões ou contrarrazões de apelação. Esse é o novo sistema do processo civil.

3. A tese firmada pelo C. STJ nos autos do REsp nº 1696396, não é aplicável ao presente caso, diante da modulação dos seus efeitos. De todo modo, não restou comprovada a “urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação” apta a justificar o cabimento do agravo de instrumento em questão.

4. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014348-83.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

“AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DO JUÍZO A QUO QUE INDEFERE PROVA PERICIAL. MATÉRIA NÃO RECORRÍVEL. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO. TESE CONSAGRADA NO RESP REPETITIVO nº 1.696.396 COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. INAPLICABILIDADE. DECISÃO RECORRIDA ANTERIOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O art. 1.015 e seus incisos, do CPC/2015, apresentam um rol taxativo das decisões passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento, como reconhece a doutrina processual sobre a novel previsão legal. 2. A decisão agravada, que indeferiu o pedido de produção de provas em embargos à execução, não figura entre as hipóteses enumeradas, não sendo caso de interposição de agravo de instrumento. Se admitida, por hipótese, a interpretação extensiva desse rol, ter-se-ia que admitir outros casos de preclusão imediata, além dos previstos no art. 1009, § 1º, do CPC/2015. 3. Não se verifica fundamento plausível neste agravo interno para a reforma da decisão monocrática. Na dicção do art. 1.015 e seus incisos, do CPC/2015, não há espaço para contrastar decisão que indefere produção de provas, nas circunstâncias destes autos, situação em que o Juízo a quo bem ressaltou que a matéria dos autos independe da realização de perícia técnica, por ser eminentemente de direito, e a prova dos fatos constitutivos do direito alegado pode ser produzida por meio de documentos. 4. Por outro lado, muito embora a matéria tenha sido apreciada pelo E. STJ no REsp nº 1.696.396 e REsp nº 1.704.520 (DJe 19/12/2018), sob a sistemática dos recursos repetitivos, o entendimento não se aplica ao presente caso. Na ocasião do julgamento consagrou-se a tese de que “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”. 5. Muito embora o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, fato é que houve a modulação dos efeitos, para que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão (publicado em 19/12/2018). A decisão ora recorrida é anterior àquele julgamento, não sendo de ser alterada, portanto, Precedente. 6. Não sendo o caso de analisar a irrisignação à luz da tese firmada no julgamento dos RESP nºs 1.696.396 e 1.704.520, e à ausência de elementos novos capazes de alterar o entendimento externado, a decisão monocrática deve ser mantida. 7. Agravo interno improvido”. (AI 5019873-46.2018.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, p. em 06/01/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. ART. 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. In casu, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a realização da prova pericial contábil. Contudo, ausente a condição de admissibilidade do recurso.
3. O presente agravo de instrumento não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015.
4. O artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 restringiu a interposição do agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses, que não comporta interpretação extensiva. Precedentes desta E. Corte.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.
7. TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5021943-36.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 15/03/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 25/03/2019

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento.**

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031610-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: QANTAS AIRWAYS LIMITED

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por QANTAS AIRWAYS LIMITED contra decisão que, em sede de execução fiscal, objetivando a cobrança de débitos de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), referente ao exercício de 2009, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante, e determinou a realização de rastreamento e bloqueio de valores existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras da executada, por meio do sistema BACENJUD, até o valor atualizado do débito.

Sustenta, em síntese, que o pedido de bloqueio eletrônico de ativos financeiros deve ser negado ante a ausência de demonstração do fundado receio de frustração da execução, a justificar a aplicação dos artigos 835 e 854, do CPC. Aduz, mais, que existe Pedido de Revisão de Dívida Inscrita (PRDI) apresentado contra o débito constituído no PAF 10314.726518/2014-09, no qual há recurso pendente de análise pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Alega, ainda, a necessidade de nova intimação para a apresentação de garantia.

Decido.

Custas recolhidas.

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. É instrumento destinado à defesa do executado sempre que houver matéria de ordem pública, conheável de ofício, a impedir o prosseguimento da ação executiva.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conheáveis de ofício que não demandem dilação probatória. (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)”

A exceção oposta não encontra, em princípio, nenhum respaldo em quaisquer hipóteses que ensejariam a nulidade da CDA, quais sejam: falta de certeza, liquidez e exigibilidade.

A jurisprudência assentou entendimento no sentido de que o pedido de revisão de débitos inscritos em Dívida Ativa da União apresentado à autoridade fiscal não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, em consonância com o 151, III, do CTN, que estabelece que as reclamações e os recursos somente suspendem a exigibilidade nos termos das leis reguladoras do processo administrativo tributário.

A propósito, trago à colação:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE REVISÃO DE CRÉDITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. AUSENTE A HIPÓTESE PREVISTA NO DISPOSTO DO ART. 151, III, CTN. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

2. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que o pedido de revisão de débitos inscritos em Dívida Ativa da União apresentado à autoridade fiscal não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, em consonância com o 151, III, do CTN, que estabelece que as reclamações e os recursos somente suspendem a exigibilidade nos termos das leis reguladoras do processo administrativo tributário. Precedentes: REsp nº 1341088/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.05.2015, publicado no DJE de 26.05.2015; e AgRg no AREsp nº 7925/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 28.06.2011, publicado no DJE de 01.09.2011.

3. O requerimento de revisão de débito inscrito em Dívida Ativa da União formulado em 11.09.2015, vale dizer, após o ajuizamento da execução que ocorreu em 25.06.2015, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5000517-36.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/03/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REVISÃO DE DÉBITOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Súmula 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 2. A exceção de pré-executividade não tem o condão de suspender a execução fiscal ou a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN. 3. Igualmente, o pedido de revisão de débitos inscritos não tem o condão, por si só, de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por não estar contemplado dentro das causas suspensivas do artigo 151, inciso III, do CTN. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI nº 00283891920134030000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, julgado em 28.01.2014, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 03.02.2014, destaquei)

Cumprе ressaltar, ainda, que os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a previsão da penhora por meio eletrônico.

Não há nenhuma menção acerca da necessidade de esgotamento de todas as possibilidades de penhora de bens do executado, bastando para a decretação da medida apenas o requerimento do exequente, sem necessidade de se dar ciência prévia do ato ao executado.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DA EXECUTADA DO PARCELAMENTO. DEFERIMENTO DE PEDIDO DE PENHORA. INTIMAÇÃO PRÉVIA DA EXECUTADA. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão controvertida no presente recurso cinge-se ao deferimento do pedido de penhora no rosto dos autos do processo nº 0006948-50.1992.403.6100, independentemente de intimação prévia da parte adversa, em razão da exclusão da executada do programa de parcelamento.

2. Com efeito, nos termos do artigo 7º da Lei nº 6.838/80 (Lei de Execução Fiscal - LEF), o despacho do juiz que deferir a inicial importa em ordem para penhora. Portanto, após a citação da executada sem o pagamento ou a garantia da execução fiscal, pode ser deferida penhora a qualquer tempo independentemente de prévia intimação da parte executada.

3. Tanto a LEF (Lei nº 6.830/80), quanto o CPC/1973 (vigente ao tempo da prolação da decisão agravada), somente estabelecem a necessidade de intimação da executada após a realização da penhora, oportunidade em que ela pode inclusive requerer a substituição do bem penhorado.

4. No caso dos autos, os documentos juntados pela exequente somente demonstraram a pertinência do pedido de desarquivamento dos autos e prosseguimento da execução, não podendo ser considerados "novos", desconhecidos da agravante.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589141, 0018333-19.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 14/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/02/2019)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. CIÊNCIA PRÉVIA DO ATO AO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acatamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

2. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a previsão da penhora por meio eletrônico.

3. Não há na redação legal nenhuma menção acerca da necessidade de esgotamento de todas as possibilidades de penhora de bens do executado, bastando para a decretação da medida apenas o requerimento do exequente, sem necessidade de se dar ciência prévia do ato ao executado.

4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5023785-85.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2018)

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001695-84.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: ITAMAR MEDEIROS DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CASSIA APARECIDA BARBOSA RAMALHO - SP309070-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão objetivando a imediata e correta conclusão referente à reanálise dos PPP's e laudos técnicos da Aposentadoria por Tempo de Contribuição nº 42/177.576.212.0. Sentença de procedência, confirmando a liminar. Sem apelação voluntária. Subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pelo desprovimento da remessa necessária.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, bem como destacar o prazo previsto no artigo 59, § 1º, para decisões de recurso administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019; 6ª Turma, ApelRemNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5004757-41.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa com o trânsito.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033298-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

AGRAVADO: ANTONIO ACACIO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA em face de decisão interlocutória proferida em sede de execução fiscal de dívida não tributária, que indeferiu o pedido de expedição de ofício à Receita Federal do Brasil – RFB para o encaminhamento das informações sigilosas DIMOF e DECRED sob os seguintes fundamentos:

"ID 41539708: Indefiro o requerido pela Exequernte.

Não se afigura o caso de oficiar à Receita Federal, como ora requer a Exequernte. A Fazenda Nacional é a personificação jurídica da União no âmbito fiscal, a quem cabe, portanto, manifestar-se nos autos.

A questão deve ser tratada, portanto, no âmbito processual, sendo certo que são partes, nesta execução fiscal, a Fazenda Nacional e a empresa executada.

Dê-se vista à Exequernte para que queira o que entender de direito em termos de prosseguimento do feito, no prazo de 30 (trinta) dias.

Cumpra-se."

Nas razões recursais o agravante sustenta, em síntese, que as diligências administrativas a cargo da exequente foram esgotadas e que houve resposta da SRF informando sobre a vedação expressa ao fornecimento de informações sobre movimentação financeira dos contribuintes no âmbito administrativo.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão agravada indeferiu o pedido de expedição de ofício feito pelo IBAMA por entender que a Fazenda Nacional deve se manifestar nos autos, sendo parte na execução fiscal.

Sucedede que nas razões do agravo o agravante sustenta apenas que já esgotou as diligências administrativas ao seu alcance para encontrar bens suscetíveis de penhora.

Por conseguinte, a agravante não cuidou de impugnar especificamente o fundamento adotado na decisão agravada.

Ora, o d. juiz federal consignou que a questão deve ser resolvida no âmbito processual, com a manifestação da Fazenda Nacional, nos seguintes termos: "Não se afigura o caso de oficiar à Receita Federal, como ora requer a Exequernte. A Fazenda Nacional é a personificação jurídica da União no âmbito fiscal, a quem cabe, portanto, manifestar-se nos autos".

Acerca desta específica fundamentação - vinculativa para a oposição de agravo de instrumento - nada há na minuta recursal. Ou seja, a parte "se esqueceu" de tentar contrariar com argumentos possíveis a seu dispor, o FUNDAMENTO específico da interlocutória recorrida, o que fere de morte o conhecimento do recurso.

Sendo assim é patente a falta de correlação necessária e suficiente entre as razões deduzidas na minuta do agravo e o fundamento da decisão agravada, circunstância que impede o conhecimento do presente recurso.

Nesse sentido:

EMEN: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO APELO NOBRE PROFERIDA PELA CORTE DE ORIGEM. NÃO CONHECIMENTO DO RECLAMO. 2. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em atenção ao princípio da dialeticidade recursal, as razões do agravo em recurso especial devem infrmar os fundamentos da decisão de inadmissibilidade do apelo nobre, proferida pelo Tribunal de origem, sob pena de não conhecimento do reclamo por esta Corte Superior, nos termos do artigo 932, III, do CPC (artigo 544, § 4º, I, do CPC/1973).

2. Agravo interno improvido. ..EMEN:

(AINTARESP 201600915936, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/07/2016 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ORA AGRAVADA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 1.021, §1º, DO CPC E INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CPC. AGRADO NÃO CONHECIDO.

1. *Inexistindo impugnação específica, como seria de rigor, aos fundamentos da decisão ora agravada, essa circunstância obsta, por si só, a pretensão recursal, pois, à falta de contrariedade, permanecem incólumes os motivos expendidos pela decisão recorrida. Desse modo, no presente caso, resta caracterizada a inobservância ao disposto no art. 1.021, §1º, do CPC e a incidência da Súmula 182 do STJ.*

2. *O recurso mostra-se manifestamente inadmissível, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC, no percentual de 1% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º, do citado artigo de lei.*

3. *Agrado interno não conhecido, com aplicação de multa. ..EMEN:*

(AINTARESP 201502706789, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:07/06/2016 ..DTPB:.)

Incumbia à agravante *impugnar precisamente* o fundamento da interlocutória recorrida, o que não se verifica no caso dos autos, pois em sua minuta a recorrente deduz argumentação diversa, que não é capaz de afastar, mesmo em tese, o fundamento da decisão agravada.

Tratando-se de recurso *manifestamente inadmissível, não conheço do agrado de instrumento* com base no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014109-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ANTONIO CACAO NETO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS MARCIANO LEME - SP109870-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agrado Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031471-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SKY SERVICOS DE BANDA LARGA LTDA.

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agrado de instrumento interposto por SKY SERVIÇOS DE BANDA LARGA LTDA contra a decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu a tutela de urgência, objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, mediante a substituição do depósito realizado na forma do artigo 151, II, do CTN, por seguro garantia.

Sustenta, em síntese, a possibilidade de substituição de depósito judicial por apólice de seguro garantia.

Decido.

Custas recolhidas.

O seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do artigo 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ.

É pacífica a orientação jurisprudencial quanto à inviabilidade de equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. INVIABILIDADE. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADOS. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à inviabilidade de equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

III - A 1ª Seção desta Corte tem entendimento consolidado segundo o qual a movimentação de valores judicialmente depositados, em atendimento ao disposto no art. 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado da demanda à qual vinculados.

IV - Ausência de demonstração, em juízo de cognição sumária, do invocado periculum in mora.

V - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Agravo Interno improvido (AgInt no TP 178/SP, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 21.6.2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL, EMAÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL.

1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 945.037/AM, decidiu pela impossibilidade de movimentação dos depósitos judiciais de tributos antes do trânsito em julgado do processo a que se encontram vinculados (DJe de 3.8.2009).

2. O seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ. Nesse sentido: REsp 1.156.668/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.12.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

3. Como bem observou o juiz da primeira instância, revela-se inaplicável, in casu (para suspender a própria exigibilidade do crédito tributário), o disposto no § 2º do art. 656 do CPC, invocado para arrimar a pretensão de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia judicial, porquanto não se trata de simples requerimento de substituição de penhora nos autos de lide executiva, mas sim de pedido formulado em ação anulatória de débito fiscal.

Pelo mesmo motivo de não se tratar de processo de execução, é inaplicável ao caso o art. 620 do CPC.

4. Recurso especial não provido (REsp. 1.260.192/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09.12.2011)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO JUDICIAL POR SEGURO-GARANTIA: IMPOSSIBILIDADE PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS: NÃO CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR NÃO SE ALOJAR NAS HIPÓTESES DO ARTIGO 1015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, MESMO CONSIDERADO O TEMA 988/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. O caso concreto envolve específica situação para a qual o desate é um só: o seguro garantia não é equiparável ao depósito integral do débito discutido em ação anulatória de lançamento fiscal, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e do enunciado da Súmula 112/STJ. Impossibilidade de substituição do depósito judicial por seguro-garantia.

2. Não cabimento do agravo para contrastar a parte da decisão que indeferiu pedido de produção de provas: ainda que considerado o atual entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido da taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (Tema 988), no caso concreto não se verifica urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em eventual recurso de apelação. Assim, a matéria de suposto cerceamento de defesa deverá, se o caso, ser mencionada como preliminar de apelação na esteira do que dispõe a nova legislação processual civil.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5006507-66.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/08/2020)

Ante o exposto, **indeferir a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000981-20.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: C. R. MARTIM TRANSPORTES - ME

Advogados do(a) APELADO: THIAGO LUIZ MUNIZ - SP355592-A, RAFAEL JOSE BERNARDI - SP381293-A, RENATA JUNIA PEREIRA CARVALHO - MG106613-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033250-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: GRAND POINT COMERCIO DE VEICULOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por GRAND POINT COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA em face de decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco, que **indeferiu liminar em mandado de segurança** impetrado com o escopo de excluir os benefícios fiscais concedidos pelo Estado de São Paulo, referentes ao ICMS na saída de veículos usados, da base de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS.

A decisão agravada está assim fundamentada:

“.....

De acordo com o art. 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/2009, o deferimento de medida liminar em mandado de segurança está sujeito à coexistência de fundamento relevante (fumus boni iuris) e de risco de ineficácia da medida (periculum in mora).

Conquanto existam precedentes recentes que consideram tais incentivos de créditos presumidos de ICMS como renúncia fiscal, permitindo a sua exclusão da base de cálculo do IRPJ e CSLL, o tema não se encontra pacificado na jurisprudência de nossos Tribunais; não havendo qualquer precedente com força vinculante neste sentido.

Adicionalmente, compulsando os autos verifico que não constam documentos que demonstrem que a impetrante apure IRPJ pelo regime de lucro real, fazendo jus ao pleiteado benefício.

Pelo exposto, **INDEFIRO A MEDIDA LIMINAR.**

.....”

A agravante sustenta, em síntese, que o seu pleito já foi contemplado em posicionamento do C. STJ nos autos do ERESP nº 1.517.492/PR, no qual se concluiu que a tributação do benefício concedido pelos Estados retira, por via obliqua, o benefício fiscal.

Aduz que as reduções de 90% e 100% das bases de cálculo do ICMS concedidas pelo Estado de São Paulo por meio dos Decretos nºs 62.246/2016 e 63.320/2019 configuram renúncia/benefício fiscal que deve ser excluído das bases de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS.

Ad argumentandum, defende que os benefícios não devem ser computados na determinação do lucro real, nos termos do art. 30 da Lei nº 12.973/2014, porque são subvenções para investimento.

Pugna pela antecipação da tutela recursal para que seja autorizada a não computar os benefícios fiscais concedidos pelo Estado de São Paulo nas bases de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS.

É o relatório.

DECIDO.

A suspensividade da decisão “a qua” continua a depender do velho binômio “periculum in mora” e “fumus boni iuris”.

Sucedee que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida “no vazio”, ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade, entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada.

Com efeito, o STJ já afastou os créditos de ICMS do conceito de renda ou lucro, como destacado no julgamento do ERESP 1.517.492, **entendimento plenamente aplicável ao caso de redução da base de cálculo do ICMS**, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ICMS. CRÉDITOS PRESUMIDOS CONCEDIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO FISCAL. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INVIALIBILIDADE. PRETENSÃO FUNDADA EM ATOS INFRALEGAIS. INTERFERÊNCIA DA UNIÃO NA POLÍTICA FISCAL ADOTADA POR ESTADO-MEMBRO. OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E À SEGURANÇA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DOS ELEMENTOS QUE LHES SÃO PRÓPRIOS. RELEVÂNCIA DE ESTÍMULO FISCAL OUTORGADO POR ENTE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA EM REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 574.706/PR). AXIOLOGIA DA RATIO DECIDENDI APLICÁVEL À ESPÉCIE. CRÉDITOS PRESUMIDOS. PRETENSÃO DE CARACTERIZAÇÃO COMO RENDA OU LUCRO. IMPOSSIBILIDADE.

I – Controverte-se acerca da possibilidade de inclusão de crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

II – O dissenso entre os acórdãos paradigma e o embargado repousa no fato de que o primeiro manifesta o entendimento de que o incentivo fiscal, por implicar redução da carga tributária, acarreta, indiretamente, aumento do lucro da empresa, insignia essa passível de tributação pelo IRPJ e pela CSLL; já o segundo considera que o estímulo outorgado constitui incentivo fiscal, cujos valores auferidos não podem se expor à incidência do IRPJ e da CSLL, em virtude da vedação aos entes federativos de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros.

III – Ao considerar tal crédito como lucro, o entendimento manifestado pelo acórdão paradigma, da 2ª Turma, sufraga, em última análise, a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou.

IV – Tal entendimento leva ao esvaziamento ou redução do incentivo fiscal legitimamente outorgado pelo ente federativo, em especial porque fundamentado exclusivamente em atos infralegais, consoante declinado pela própria autoridade coatora nas informações prestadas.

V – O modelo federativo por nós adotado abraça a concepção segundo a qual a distribuição das competências tributárias decorre dessa forma de organização estatal e por ela é condicionada.

VI – Em sua formulação fiscal, revela-se o princípio federativo um autêntico sobreprincípio regulador da repartição de competências tributárias e, por isso mesmo, elemento informador primário na solução de conflitos nas relações entre a União e os demais entes federados.

VII – A Constituição da República atribuiu aos Estados-membros e ao Distrito Federal a competência para instituir o ICMS – e, por consequência, outorgar isenções, benefícios e incentivos fiscais, atendidos os pressupostos de lei complementar.

VIII – A concessão de incentivo por ente federado, observados os requisitos legais, configura instrumento legítimo de política fiscal para materialização da autonomia consagrada pelo modelo federativo. Embora represente renúncia a parcela da arrecadação, pretende-se, dessa forma, facilitar o atendimento a um plexo de interesses estratégicos para a unidade federativa, associados às prioridades e às necessidades locais coletivas.

IX – A tributação pela União de valores correspondentes a incentivo fiscal estimula competição indireta com o Estado-membro, em desapeço à cooperação e à igualdade, pedras de toque da Federação.

X – O juízo de validade quanto ao exercício da competência tributária há de ser implementado em comunhão com os objetivos da Federação, insculpidos no art. 3º da Constituição da República, dentre os quais se destaca a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III), finalidade da desoneração em tela, ao permitir o barateamento de itens alimentícios de primeira necessidade e dos seus ingredientes, reverenciando o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento maior da República Federativa brasileira (art. 1º, III, C.R.).

XI – Não está em xeque a competência da União para tributar a renda ou o lucro, mas, sim, a irradiação de efeitos indesejados do seu exercício sobre a autonomia da atividade tributante de pessoa política diversa, em desarmonia com valores ético-constitucionais inerentes à organicidade do princípio federativo, e em atrito com o princípio da subsidiariedade, que reveste e protege a autonomia dos entes federados.

XII – O abalo na credibilidade e na crença no programa estatal proposto pelo Estado-membro acarreta desdobramentos deletérios no campo da segurança jurídica, os quais não podem ser desprezados, porquanto, se o propósito da norma consiste em descomprimir um segmento empresarial de determinada posição fiscal, é inegável que o ressurgimento do encargo, ainda que sob outro figurino, resultará no repasse dos custos adicionais às mercadorias, tornando inócua, ou quase, a finalidade colimada pelos preceitos legais, aumentando o preço final dos produtos que especifica, integrantes da cesta básica nacional.

XIII – A base de cálculo do tributo haverá sempre de guardar pertinência com aquilo que pretende medir, não podendo conter aspectos estranhos, é dizer, absolutamente impertinentes à própria materialidade contida na hipótese de incidência.

XIV – Nos termos do art. 4º da Lei n. 11.945/09, a própria União reconheceu a importância da concessão de incentivo fiscal pelos Estados-membros e Municípios, prestigiando essa iniciativa precisamente com a isenção do IRPJ e da CSLL sobre as receitas decorrentes de valores em espécie pagos ou creditados por esses entes a título de ICMS e ISSQN, no âmbito de programas de outorga de crédito voltados ao estímulo à solicitação de documento fiscal na aquisição de mercadorias e serviços.

XV – O STF, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o entendimento segundo o qual o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Axiologia da ratio decidendi que afasta, com ainda mais razão, a pretensão de caracterização, como renda ou lucro, de créditos presumidos outorgados no contexto de incentivo fiscal. XVI – Embargos de Divergência desprovidos.

(EREsp 1.517.492/STJ – 01ª SEÇÃO/MIN. REGINA HELENA COSTA/DJE 01.02.2018)

No julgado ficou devidamente assentada a natureza de renúncia fiscal dos aludidos créditos, voltada ao atendimento da política econômica estadual em vigor e decorrente de seu exercício de auto-organização. Nesta qualidade, preservando-se a autonomia federativa, concluiu que os valores derivados do benefício fiscal concedido pelo Estado não podem ser considerados como receita ou lucro empresarial, reputando indevida sua inclusão na base de cálculo dos respectivos tributos federais.

O entendimento vem sendo obedecido pelas Turmas componentes da 1ª Seção e por este Tribunal:

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EXCLUSÃO. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. Os créditos presumidos do ICMS não integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, porquanto entendimento contrário sufragaria a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua legítima competência tributária, outorgou. Precedente: EREsp 1.517.492/PR, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 01/02/2018. 2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1675331/PR/STJ – PRIMEIRA TURMA/MIN. SÉRGIO KUKINA/DJe 16/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ICMS PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. IPRJ E CSLL. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Inexiste contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame. Ademais, não se deve confundir decisão contrária aos interesses da parte com ausência de prestação jurisdicional.

2. A Segunda Turma desta Corte possuía o entendimento de que "o crédito presumido do ICMS, ao configurar diminuição de custos e despesas, aumenta indiretamente o lucro tributável e, portanto, deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL" (AgRg no REsp 1.537.026/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/2/2016).

3. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte, por ocasião da apreciação do EREsp 1.517.492/PR, firmou o entendimento pela "inviabilidade de inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, porquanto entendimento contrário sufragaria a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou" (AgInt no REsp 1.671.906/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 15/12/2017). 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1691837/RS/STJ – SEGUNDA TURMA/MIN. OG FERNANDES/DJe 09/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO PRESUMIDO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A União não se insurge em relação ao mérito da questão, a qual foi pacificada pelo C. STJ no REsp nº 1.517.492/PR. Remessa oficial desprovida.

2. Apelação da União não merece conhecimento, pois a necessidade de observância dos requisitos previstos no artigo 30 da Lei 12.973/14 não foi objeto de discussão nos autos e tampouco se insurgiu a recorrente por meio de embargos de declaração.

3. O conhecimento da questão por esta Corte implicaria em inviável supressão de instância, pois a insurgência revela indevida inovação recursal.

4. Apelação não conhecida e remessa oficial desprovida.

(ApReeNec 5004433-41.2017.4.03.6112/TRF3 – TERCEIRA TURMA/DES. FED. MAIRAN MAIA/17.10.2019)

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. NÃO INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ/CSLL E DO PIS/COFINS. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. COMPENSAÇÃO. ANÁLISE PELO FISCO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. ART. 170-A CTN. TAXA SELIC.

1. Em um primeiro momento, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, porquanto, o caso em questão, inclusão dos créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, não se confunde com aquele. Mesmo que assim o fosse, o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

2. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o crédito presumido de ICMS configura incentivo fiscal concedido pelo Estado Membro e, portanto, não apresenta natureza de lucro, receita ou faturamento, razão pela qual, não compõe a base de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins (1ª Seção, Min. Rel. p/ acórdão Regina Helena Costa, Eresp 1.517.492/PR, j. 08/11/17, DJe 01/02/18; 2ª Turma, AgRg no AREsp 626124/PB, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 19/03/2015, DJe 06/04/2015; 1ª Turma, AgRg no AREsp 596212/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 16/12/2014, DJe 19/12/2014).

3. Reconhecido o direito de não incluir o crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

4. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

5. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

6. Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

7. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do crédito presumido de ICMS incluído na base de cálculo do IRPJ e da CSLL e das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

8. Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Stimula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

9. Apelação e remessa oficial improvidas.

(ApReeNec 5001910-35.2017.4.03.6119/TRF3 – SEXTA TURMA/DES. FED. CONSUELO YOSHIDA/20.09.2019)

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ/CSLL E DO PIS/COFINS. CARACTERIZAÇÃO DE RENÚNCIA FISCAL ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE DE CARACTERIZAR OS VALORES COMO RECEITA OU RENDA. EREsp 1.517.492. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS, COM MAJORAÇÃO DA HONORÁRIA.

1. Conforme sedimentado pelo STJ no julgamento do EREsp 1.517.492, assentou-se a natureza de renúncia fiscal dos créditos presumidos de ICMS, voltada ao atendimento da política econômica estadual em vigor e decorrente de seu exercício de auto-organização. Nesta qualidade, preservando-se a autonomia federativa, concluiu que os valores derivados do benefício fiscal concedido pelo Estado não podem ser considerados como receita ou lucro empresarial, reputando indevida sua inclusão na base de cálculo dos respectivos tributos federais.

2. Sob esta perspectiva, fica inócua a caracterização dos créditos como subvenção de investimentos ou de custeio. São renúncia fiscal estadual – seriam originariamente seus recursos –, não se sujeitando à obrigação tributária imposta pela União Federal sobre o lucro ou sobre a renda. Consequentemente, torna-se inócua também a solução da lide perante os requisitos exigidos na legislação apontada pela apelante – o art. 30 da Lei 12.973/14 e o art. 10 da LC 160/17.

3. Insustentáveis as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta, conforme artigo 85, § 11, do CPC/15. Precedentes

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, 5000681-92.2017.4.03.6134, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2020)

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. VALORES ORIUNDOS DE BENEFÍCIO FISCAL DE ICMS E NÃO INCIDÊNCIA DO PIS/COFINS E DO IRPJ/CSLL. APLICABILIDADE DA TESE FIXADA NO ERESP 1.517.492. RESPEITO À AUTONOMIA DOS ENTES FEDERATIVOS. ENTRADA EM VIGOR DA LC 106/17 E DOS TERMOS DISPOSTOS NOS §§ 4º E 5º DO ART. 30 DA LEI 12.073/14. MANUTENÇÃO DOS FUNDAMENTOS FIXADOS PELO STJ. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, 5011390-26.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 05/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2020)

Em se tratando de ação na qual se objetiva suspender a exigibilidade de tributo tido por indevido, é evidente que existe o risco de ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, já que até que isso ocorra o contribuinte estará sujeito ao ato impugnado.

Ademais, no caso de reconhecimento da ilegalidade da exação, o contribuinte estará sujeito à vetusta e odiosa fórmula do "solve et repete", nisso residindo o fundado receio de dano de difícil reparação.

Ante o exposto, **de firo** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a Vara de origem.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028950-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: MERCADINHO CHAMALTA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 149457927), como seguinte dispositivo:

"Pelo exposto, **concedo o efeito suspensivo**, ora pleiteado.

À contraminuta.

Ao MPF.

Comunique-se.

Int."

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028950-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: MERCADINHO CHAMA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 149457927), como seguinte dispositivo:

"Pelo exposto, **concedo o efeito suspensivo**, ora pleiteado.

À contraminuta.

Ao MPF.

Comunique-se.

Int."

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030806-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: GLOBEL DE VOTUPORANGA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOVEIS - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: ELTON PASSERINI FERREIRA - SP260509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DA APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI contra decisão que deferiu parcialmente o pedido liminar para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições ao SEBRAE, APEX, ABDI, INCRA, Sistema “S” (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT), e Salário-Educação, com observância da limitação da base de cálculo a 20 salários mínimos, nos termos do previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81.

Formulam diretamente no agravo de instrumento, seu ingresso no feito na qualidade de assistente da União Federal, por substituição processual.

Quanto ao tema de fundo, defende a legalidade da base de cálculo exação, sem qualquer limite.

DECIDO.

A parte agravante solicitou seu ingresso no mandado de segurança na qualidade de assistente litisconsorcial da União; alega possuir interesse jurídico no resultado da sentença uma vez que o objeto da lide envolve o direito ao crédito proveniente do produto da arrecadação do tributo.

Sucedede que **não houve** qualquer deliberação pelo MM. Juízo “a quo” acerca deste pedido.

Logo, não se faz presente a legitimação recursal.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Comunique-se.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002210-26.2014.4.03.6107

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ALCEU RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA DA SILVA LARANJEIRA - SP290169-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro o pedido do autor de guarda dos documentos originais (ID 107394535), se no prazo, em conformidade com o artigo 10 da Resolução Pres. 278/19, devendo a Subsecretaria certificar o quanto for necessário.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024863-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: BROTHER INTERNATIONAL CORPORATION DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELAINE PAFFILI IZA - SP88967-A, PAULO XAVIER DA SILVEIRA - SP220332-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por BROTHER INTERNATIONAL CORPORATION DO BRASIL LTDA em face da decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança no qual a impetrante objetiva o reconhecimento da inexigibilidade da cobrança das contribuições devidas a terceiros (INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC e FNDE (salário educação).

A decisão acolheu em parte o pedido liminar subsidiário quanto a limitação da base de cálculo das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC a 20 salários mínimos, conforme parágrafo único, do artigo 4º da Lei 6.950/81. Indeferido o pedido subsidiário no tocante à contribuição para o salário-educação (FNDE).

Sustenta a agravante, em resumo, que em razão da alteração trazida pela EC 33/2001, que acrescentou o §2º ao art. 149 da CF/88, passou a ser inconstitucional a incidência das referidas contribuições sobre a folha de pagamento das empresas.

No que tange à limitação da base de cálculo prevista no parágrafo único, do artigo 4º, da Lei nº 6.950/81, argumenta que a revogação posteriormente trazida pelo Decreto-Lei nº 2.318/86 refere-se apenas às contribuições previdenciárias, mas não às contribuições destinadas a terceiros, de modo que o cálculo das contribuições destinadas a terceiros permanece limitado a vinte salários mínimos, mesmo em relação ao salário-educação.

Pede a reforma da decisão, com efeito antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECIDO.

A matéria é daquelas que, no entender desta Sexta Turma, permite decisão unipessoal que prestigia a celeridade e a eficiência.

1 – INTRODUÇÃO:

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas *exemplificativo*, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018.

Bem por isso, como foi dito com a precisão no r. parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, “...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo “folha de salários”.

2 – SEBRAE:

É certo que o **Tema 325** (*subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento no STF, mas deve-se convir que esta contribuição já foi declarada constitucional - várias vezes - pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (por exemplo, no RE 396.266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004; ainda, no recente RE 886.789/ ED, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018).

A propósito, a contribuição ao SEBRAE foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator MIn. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

Importa sempre considerar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema "S" como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): MIn. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): MIn. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

3 – SALÁRIO-EDUCAÇÃO:

Quanto ao chamado salário-educação recolhido em favor do FNDE, essa contribuição tem matriz constitucional própria (art. 212, § 5º, CF), de forma que a superveniência da Emenda Constitucional nº 33/01 em nada alterou sua exigibilidade, já amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 732: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

Nesse sentido: "O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o MIn. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer renúncia no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária" (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 - 0001990- 46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:28/07/2017)

4 – INCRA:

A Tese 495 (repercussão geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie 'contribuição de intervenção no domínio econômico' prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): MIn. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-ogS DIVULG 23 05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no RE 886.789/ED, Relator MIn. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

5 – LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A 20 SALÁRIOS-MÍNIMOS:

O pedido ainda versa sobre o suposto direito da empresa em recolher as contribuições especiais devidas a terceiros observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos *encontra-se em vigência*.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros."

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: "Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos *da contribuição da empresa* (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu inócua em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram **revogadas** todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é **consolidada a jurisprudência** desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5025773-73.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020 - 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016 - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRADO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81."

(TRF3, ApellRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Não há decisão vinculante de Corte Superior em demérito do entendimento desta Corte Regional.

6 – CONCLUSÃO:

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aláís, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pomenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032761-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JANE BATISTA DA SILVA MEYER

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE PEREIRA DA COSTA CHAVES - PE39275, ANA CAROLINE SAUER RAMOS - RS113140

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE, ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JANE BATISTA DA SILVA MEYER contra decisão proferida em sede de ação ordinária movida em face da UNIÃO, ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL e MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE, objetivando a condenação das rés ao fornecimento do medicamento denominado “OCRELIZUMABE”, prescrito pelo médico neurologista responsável pelo seu tratamento de esclerose múltipla, de acordo com a prescrição médica, uma vez que foi indeferido o pedido de antecipação da tutela.

Alega ser portadora de esclerose múltipla primariamente progressiva e que foi diagnosticada a presença do vírus JC de 3,56 (alto risco de leucoencefalopatia multifocal progressiva), o que é uma consequência do longo tempo de tratamento com o natalizumabe.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela de urgência

Decido.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Aduz a agravante que é portadora da aludida enfermidade e o medicamento prescrito não se encontra na lista de distribuição de medicamentos do SUS.

Consta dos autos que o médico que a acompanhada solicitou a troca de tratamento pelo único remédio com alto índice de sucesso e melhora (OCRELIZUMABE), que deverá ser ministrado uma vez a cada seis meses na quantidade de 02 (duas) doses, de 300 mg cada, por semestre, em hospital ou centro de infusão.

Quanto ao dever de fornecimento de medicamentos pelo Poder Público, cumpre salientar que recentemente o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 25.04.2018, ao apreciar o Resp nº 1.657.156 sob o rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015 (Tema Nº 106), por unanimidade e nos termos do voto do eminente Ministro BENEDITO GONÇALVES, reconheceu a obrigatoriedade do Poder Público de fornecer medicamentos, ainda que não incorporados em atos normativos do SUS:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO. 1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos. 2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados. 3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas. 4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento. 5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015. (REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

Houve modulação dos efeitos da decisão, nos seguintes termos: “Sendo assim, verifica-se que o caso em tela impõe a esta Corte Superior de Justiça a modulação dos efeitos deste julgamento, pois vincula o artigo 927, inciso III, do CPC, no sentido de que os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do presente julgamento”.

Portanto, distribuída a ação em 19/11/2020, nos termos do disposto no artigo 927, III, do CPC, deverão ser observados os termos estabelecidos no julgado.

Da análise dos autos, observa-se que foi apresentado laudo médico emitido pelo Dr. Nilson Moro Jr. (CRM/MS 4498 - ID 148931222 - Pág. 1), prescrevendo o uso do medicamento “OCRELIZUMABE”.

Consta ainda dos autos notas técnicas emitidas pelo Hospital Israelita Albert Einstein, favoráveis quanto ao uso do “OCRELIZUMABE” em casos de esclerose múltipla progressiva (ID 148931223 - Pág. 1/20)

Por sua vez, consta do parecer emitido pelo NÚCLEO DE APOIO TÉCNICO (Parecer Técnico NAT nº JF0082.2.020) do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul que o “Ocrelizumabe” se encontra registrado junto à ANVISA, sendo indicado para o tratamento de pacientes com formas recorrentes de esclerose múltipla (EMR) e de pacientes com esclerose múltipla primária progressiva (EMPP) (ID 43173939).

Precedentes:

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO – DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS REGISTRADOS NA ANVISA – PRAZO PARA CUMPRIMENTO – MULTA – RAZOABILIDADE.

1. O fornecimento do medicamento é gratuito, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por “toda a sociedade, de forma direta e indireta” (artigo 195, “caput”, da Constituição Federal).

2. “A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento” (REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018).

3. O medicamento pretendido (OCRELIZUMABE – 300mg), possui registro na ANVISA e eficácia terapêutica comprovada.

4. A enfermidade, bem como a necessidade do medicamento, estão provadas. Há prova da hipossuficiência. O particular não pode ficar à mercê do cronograma do SUS.

5. No mais, é cabível a imposição de multa diária. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

6. Da mesma forma, o Colendo Superior Tribunal de Justiça cristalizou o Tema 98: Possibilidade de imposição de multa diária (astreintes) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros, por ocasião do julgamento do REsp 1.474.665/RS, sob a sistemática dos repetitivos.

7. O valor fixado a título de multa (R\$ 1.000 - mil reais) é razoável. Precedentes.

8. Agravo interno improvido.” (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5010347-21.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. OCRELIZUMABE. MULTA DIÁRIA. VALOR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. PRAZO DE CUMPRIMENTO DA LIMINAR EXÍGUO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O E. STJ sedimentou o entendimento da possibilidade de fixação de multa diária ao Poder Público a fim de assegurar o cumprimento da obrigação de concessão de medicamento. Trata-se de medida para dotar de efetividade as decisões judiciais que, no caso de concessão de medicamento, assegura o bem maior, qual seja, a vida.

2. Desta forma, o valor da multa diária não pode ser exacerbado, mas também não pode ser irrisório a ponto de ser mais vantajoso descumprir a obrigação do que adimpli-la.

3. No presente caso, tendo em vista o custo anual do medicamento que é de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais), conclui-se que o valor da multa diária fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) é razoável e proporcional.

4. Por outro lado, considero exíguo o prazo de 05 (cinco) dias para o cumprimento da liminar. No entanto, considerando não se tratar de medicamento importado, é razoável a concessão do prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual incidirá a multa diária.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5003251-52.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 10/07/2019, Intimação via sistema DATA: 15/07/2019)

Verifica-se, portanto, que a documentação acostada aos autos é suficiente para atender os requisitos elencados pelo c. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017971-05.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ECOLE SERVICOS MEDICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: VLADIMIR VERONESE - SP306177-A, VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por **Ecole Serviços Médicos Ltda.**, com fundamento no art. 1.022, II, e parágrafo único, I e II, contra decisão deste Relator que negou provimento ao seu apelo contra sentença proferida nos **embargos à execução fiscal** opostos em face da **Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS**.

Aduz a embargante a existência de omissão relativamente à ilegalidade e inconstitucionalidade da Súmula Normativa nº 28/2015, argumento apto a infirmar a conclusão do julgado.

Alega, ainda, a ausência de manifestação sobre os precedentes invocados, notadamente o REsp Repetitivo nº 1.498.719/PR e os referentes à alegação de confiscatoriedade da multa.

Por fim, sustenta a omissão quanto ao erro de cálculo que afirma ter demonstrado, relativo à multa de mora e demais encargos.

Requer, nesse sentido, sejam supridos os vícios apontados.

A ANS apresentou **resposta** (id 148322157).

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre *in casu*.

Salta aos olhos que o intento da embargante nada tem a ver com o objetivo de esclarecimento da decisão, pois o **juízo** embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o mero inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - **STF**, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (**STF**, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (**STJ**, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Como trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004653-70.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: IMPACTO SERVICOS DE SEGURANCA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR SOLLA PEREIRA SILVA JORGE - SP357502-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003063-16.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO NEWTON LEMOS

Advogado do(a) APELADO: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário da r. sentença proferida em 20/06/2020 em mandado de segurança que concedeu a ordem para determinar o cumprimento do acórdão nº 6734/2019, proferido pela 20ª Junta de Recursos da Previdência Social, que reconheceu que o segurado preenche os requisitos para concessão da aposentadoria requerida.

O INSS apresentou apelação. Sustenta que: - pretende o segurado a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em considerações critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo Poder Público; - atenta contra a separação dos poderes a imposição, pelo Poder Judiciário, de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, em prazo determinado, estando esta avaliação na seara da Administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público; - entender pela possibilidade de imposição da ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios, viola o disposto nos artigos 5º e 37, ambos da Constituição Federal, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros; - a leitura do artigo 49 da Lei nº 9.784/99 evidencia que o prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim, para decidir após a conclusão de toda instrução processual; - tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros. Subsidiariamente, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Contrarrazões apresentadas.

A Procuradoria Regional da República se manifesta pelo conhecimento e desprovemento da apelação.

DECIDO:

A sentença não carece de reparo porque aplicou a Lei nº 8.213/91, artigo 41-A, que dispõe que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão/revisão; correto o decísium, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF).

Além disso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipula em seu artigo 59, § 1º o prazo máximo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão recursal administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, dentre outros, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

O segurado da Previdência Social faz jus a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial. Verificada a demora injustificada, é de rigor a estipulação de prazo para que a Administração conclua o procedimento administrativo.

Nesse sentido: TRF3, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5013785-67.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020; TRF3, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000952-51.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020; TRF3, SEXTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5016017-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020. TRF3, SEXTA TURMA, ApelRemNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5004757-41.2019.4.03.6183, Rel. FÁBIO PRIETO, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020.

Face ao exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021647-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A

APELADO: ITAPECREDFOMENTO MERCANTIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIS DIAS DA SILVA - SP119848-A, ALINE DIAS DE OLIVEIRA - SP374013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021647-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A

APELADO: ITAPECREDFOMENTO MERCANTIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIS DIAS DA SILVA - SP119848-A, ALINE DIAS DE OLIVEIRA - SP374013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que deu provimento à apelação (ID 125072601 - Págs. 1/6).

A ementa (ID 125072601 - Pág. 6):

“CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO – EMPRESA DE FACTORING – SUJEIÇÃO.

1. A apelante exerce atividade de "factoring" e agrega prestações de consultoria financeira.

2. A exigência sujeição ao Conselho Regional de Administração é regular.

3. Apelação provida”.

A autora, ora embargante, sustenta a existência de omissão/obscuridade no v. Acórdão, pois a empresa pratica apenas o *factoring* convencional (ID 126666118 - Págs. 1/6).

A parte embargada apresentou manifestação (ID 137476912 - Págs. 1/5).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021647-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A

APELADO: ITAPECRED FOMENTO MERCANTIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIS DIAS DA SILVA - SP119848-A, ALINE DIAS DE OLIVEIRA - SP374013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. Acórdão destacou expressamente:

“A Lei Federal nº 6.839/80 estabelece que: “O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros” (artigo 1º). A empresa de “factoring”, fornecedora de orientação mercadológica ou financeira, está sujeita a registro no Conselho de Administração. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA DE FACTORING. ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELA EMPRESA DE NATUREZA EMINENTEMENTE MERCANTIL. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS, PARA QUE PREVALEÇA A TESE ESPOSADA NO ACÓRDÃO PARADIGMA. 1. In casu, observa-se a ocorrência de divergência de teses jurídicas aplicadas à questão atinente à obrigatoriedade (ou não) das empresas que desenvolvem a atividade de factoring em se submeterem ao registro no Conselho Regional de Administração; o dissídio está cabalmente comprovado, haja vista a solução apresentada pelo acórdão embargado divergir frontalmente daquela apresentada pelo acórdão paradigma. 2. A fiscalização por Conselhos Profissionais almeja à regularidade técnica e ética do profissional, mediante a aferição das condições e habilitações necessárias para o desenvolvimento adequado de atividades qualificadas como de interesse público, determinando-se, assim, a compulsoriedade da inscrição junto ao respectivo órgão fiscalizador, para o legítimo exercício profissional. 3. Ademais, a Lei 6.839/80, ao regulamentar a matéria, dispôs em seu art. 1º, que a inscrição deve levar em consideração, ainda, a atividade básica ou em relação àquela pela qual as empresas e os profissionais prestem serviços a terceiros. 4. O Tribunal de origem, para declarar a inexigibilidade de inscrição da empresa no CRA/ES, apreciou o Contrato Social da empresa, elucidando, dessa maneira, que a atividade por ela desenvolvida, no caso concreto, é a factoring convencional, ou seja, a cessão, pelo comerciante ou industrial ao factor, de créditos decorrentes de seus negócios, representados em títulos. 5. A atividade principal da empresa recorrente, portanto, consiste em uma operação de natureza eminentemente mercantil, prescindindo, destarte, de oferta, às empresas-clientes, de conhecimentos inerentes às técnicas de administração, nem de administração mercadológica ou financeira. 6. No caso em comento, não há que se comparar a oferta de serviço de gerência financeira e mercadológica - que envolve gestões estratégicas, técnicas e programas de execução voltados a um objetivo e ao desenvolvimento da empresa - com a aquisição de um crédito a prazo - que, diga-se de passagem, via de regra, sequer responsabiliza a empresa-cliente -solidária ou subsidiariamente - pela solvabilidade dos efetivos devedores dos créditos vendidos. 7. Por outro lado, assinala-se que, neste caso, a atividade de factoring exercida pela sociedade empresarial recorrente não se submete a regime de concessão, permissão ou autorização do Poder Público, mas do exercício do direito de empreender (liberdade de empresa), assegurado pela Constituição Federal, e típico do sistema capitalista moderno, ancorado no mercado desregulado. 8. Embargos de Divergência conhecidos e acolhidos, para que prevaleça a tese esposada no acórdão paradigma e, conseqüentemente, para restabelecer o acórdão do Tribunal de origem, declarando-se a inexigibilidade de inscrição da empresa embargante no CRA/ES”. (EREsp 1236002/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 25/11/2014). No caso concreto, o objeto social da autora (ID 85793172 - Pág. 24): “(...) o fomento comercial mediante a aquisição de direitos creditórios representativos de créditos originários de operações de compra e venda mercantil ou da prestação de serviços realizadas nos segmentos: industrial, comercial, serviços, agronegócio e imobiliário ou de locação de bens móveis, imóveis e serviços”. A autora exerce, portanto, atividade de “factoring” e agrega prestações de consultoria financeira (“prestação de serviços”, segundo o contrato social). A exigência sujeição ao Conselho Regional de Administração é regular”.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

“PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados”.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

“Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.)”.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO/OBSCURIDADE: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE – PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030248-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: CONPROF ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNALDO SANCHES PANTALEONI - SP102084-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROJEAC ADMINISTRADORA DE IMÓVEIS LTDA. (atual denominação da CONPROF ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA) contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar, objetivando a imediata suspensão da cobrança judicial promovida na ação de execução fiscal autuada junto à Justiça Estadual/SP sob nº 0006678-05.2011.8.26.0565, e a liberação imediata dos valores ali bloqueados.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da medida liminar.

Requer, de plano, seja concedida a antecipação da tutela recursal, e, ao final, seja dado provimento ao recurso, com a reforma da r. decisão atacada e a consequente concessão da tutela de urgência, para o fim de suspender de forma imediata a cobrança judicial promovida nos autos da execução fiscal nº 0006678-05.2011.8.26.0565 e liberar os valores bloqueados em referidos autos.

Decido.

Custas recolhidas.

Com efeito, o convencimento do magistrado acerca da verossimilhança da alegação deve decorrer da existência de "prova inequívoca". Essa, inclusive, consubstancia-se em requisito necessário à concessão dos efeitos da tutela requerida.

Na hipótese dos autos, a questão é controvertida no tocante à exigibilidade dos débitos em discussão, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Desse modo, numa análise perfunctória, não se verifica evidente a verossimilhança a justificar o deferimento da tutela excepcional pretendida.

Assim, nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da decisão agravada, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência.

A propósito:

"A liminar em mandado de segurança é ato de livre arbítrio do juiz e insere-se no poder de cautela adrede ao magistrado. Somente se demonstrada a ilegalidade do ato negatório de liminar e ou abuso de poder do magistrado, e isso de forma irrefutável, é admissível a substituição de tal ato, vinculado ao exercício do livre convencimento do juiz, por outro da instância superior." (STJ - RT 674/202).

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1019, II, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004280-30.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP, JOSE ROBERTO CORREIA SERRA, MRS LOGISTICA S/A, MUNICÍPIO DO GUARUJÁ, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631-A, FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS - SP186248-A

Advogados do(a) APELADO: FLORIANO PEIXOTO DE AZEVEDO MARQUES NETO - SP112208-A, LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES - SP182496-A, JOSE ROBERTO MANESCO - SP61471-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO ALEXANDRE LOPES - SP160896-A, JOSE ROBERTO DE CASTRO NEVES - RJ085888-S

Advogado do(a) APELADO: ARLINDO MARCOS GUCHILO - SP79253-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: FAUSTO LOPES FILHO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DAVE LIMA PRADA - SP174235-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RENATO LUIZ DE JESUS - SP200501-A

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004280-30.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP, JOSE ROBERTO CORREIA SERRA, MRS LOGISTICA S/A, MUNICÍPIO DO GUARUJÁ, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631-A, FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS - SP186248-A

Advogados do(a) APELADO: FLORIANO PEIXOTO DE AZEVEDO MARQUES NETO - SP112208-A, LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES - SP182496-A, JOSE ROBERTO MANESCO - SP61471-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO ALEXANDRE LOPES - SP160896-A, JOSE ROBERTO DE CASTRO NEVES - SP264112-S

Advogado do(a) APELADO: ARLINDO MARCOS GUCHILO - SP79253-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: FAUSTO LOPES FILHO

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, RELATOR:

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pela PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator, que negou provimento à apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e ao reexame necessário.

FAUSTO LOPES FILHO ajuizou a ação popular em epígrafe, originalmente em desfavor da COMPANHIA DOCS DO ESTADO DE SÃO PAULO (CODESP), de JOSÉ ROBERTO CORREIA SERRA e da empresa MRS LOGÍSTICA S/A. Consoante a inicial e documentação anexa:

- (1) constatou-se em matéria veiculada pelo jornal Valor Econômico em 3/3/2011, que a CODESP, presidida por JOSÉ ROBERTO CORREIA SERRA, e a empresa MRS LOGÍSTICA S/A, firmara acordo para a retirada de 1.700 famílias que ocupam irregularmente a faixa de domínio da ferrovia que dá acesso ao Porto de Santos/SP, em Guarujá/SP;
- (2) nesse acordo, a CODESP obrigou-se a transferir R\$ 8.400.000,00 para a empresa MRS LOGÍSTICA S/A, em 21 parcelas;
- (3) a responsabilidade pela ocupação irregular da faixa de domínio da ferrovia é exclusiva da empresa MRS LOGÍSTICA S/A, sucessora da REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA);
- (4) na década de 1970, a CODESP já havia indenizado as famílias que ocupavam irregularmente o mesmo espaço;
- (5) nada justifica a participação financeira da CODESP nessa empreitada.

Assim, à alegação de lesão aos princípios da moralidade e da legalidade, à Lei nº 8.429/92, ao patrimônio público, o autor popular requereu liminarmente a suspensão do acordo e, ao final, a condenação dos corréus ao ressarcimento dos danos decorrentes de seus atos. Deu-se à causa o valor de R\$ 8.400.000,00 (ID 85355132 – fls. 9/20).

A UNIÃO FEDERAL e o MUNICÍPIO DE GUARUJÁ/SP ingressaram no polo passivo da lide (ID 85355132 – fls. 50, ID 85355134 – fls. 168/169).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nas alegações finais, consignou que o pedido de declaração de nulidade deveria recair sobre o Convênio celebrado entre a CODESP e o MUNICÍPIO DE GUARUJÁ/SP, onde a CODESP se obrigou a apoiar financeiramente o Projeto Favela-Porto, repassando R\$ 9.158.117,58 ao MUNICÍPIO DE GUARUJÁ/SP, para que o mesmo saldasse sua contrapartida no Contrato de Repasse nº 0218827-99/2007, firmado com a UNIÃO FEDERAL (ID 85355133 – fls. 37/40, ID 85355135 – fls. 6/16).

O feito foi extinto em primeiro grau de jurisdição, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil. O autor popular não recorreu da sentença (ID 85355135 – fls. 20/28, fls. 33).

Em 21/2/2017, o feito foi distribuído nessa Corte, a minha relatoria, para reexame necessário (ID 85355135 – fls. 35).

Conforme requerido pela PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, determinei a baixa dos autos à origem para que o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL oficiante em primeiro grau fosse intimado da sentença (ID 85355135 – fls. 47).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL interps apelação (ID 85355135 – fls. 53/63).

Em 12/6/2020, proferi a decisão monocrática, negando provimento à apelação e ao reexame necessário (ID 134300898).

Agora, nas razões de agravo interno, a PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA – em apertada síntese – alega que (1) o caso dos autos não autoriza o julgamento monocrático pelo relator, pois a matéria objeto da pretensão recursal não se encontra sedimentada em precedente dos Tribunais Superiores; (2) a decisão agravada não está suficientemente fundamentada; (3) ainda que o pedido formulado na inicial não tenha correspondido à realidade dos fatos apurados no curso da instrução, é plenamente inférvel o bem jurídico que se buscou tutelar – a anulação de convênio entabulado entre a CODESP e o MUNICÍPIO DE GUARUJÁ/SP, não tendo sido a empresa MRS LOGÍSTICA S/A parte envolvida na relação; (4) em momento algum o autor popular deixou de diligenciar para que fossem trazidos ao processo todas as informações e documentos pertinentes ao caso; (5) a CODESP negou acesso ao autor popular à documentação necessária para direcionar a lide; (6) os próprios réus trouxeram aos autos todos os dados e documentos referentes ao litígio anunciado pelo autor popular, viabilizando a ampla cognição fática-probatória e a redefinição dos limites da lide; (7) no sistema da ação popular, por força das conhecidas dificuldades de acesso à informação, não parece razoável exigir do autor, a título de substanciação da *causa petendi*, mais do que a exposição do bem jurídico a ser tutelado com base nas informações e documentos que previamente detinha, ou que lhe foram disponibilizados mediante o exercício de seus poderes investigatórios, na forma do artigo 1º, §4º da LAP; (8) o sistema da ação popular deve ser interpretado de maneira diferenciada, dentre outros aspectos, pela relativização ou diminuição do ônus da substanciação da lide coletiva; (9) a automática ampliação do mérito da ação popular derivaria de uma antiga regra retirada do sistema processual geral e integralmente aplicável ao universo dos processos coletivos, atualmente expressa no artigo 493 do Código de Processo Civil; (10) a efetiva tentativa de obtenção de informações pelo autor popular, em cumprimento ao artigo 1º, §4º da LAP, já teria o condão de afastar a alegação de inépcia da inicial por sua suposta incompletude ou até mesmo equívoco na narrativa fático-jurídica; (11) não há que se falar nem em inépcia da inicial, muito menos em violação ao princípio da congruência, conforme precedentes do STJ; (12) se em matéria previdenciária se cogita da necessária quebra ou relativização do princípio da demanda, não há razão lógica para que a mesma orientação não seja estendida às ações coletivas que buscam a tutela de direitos ou interesses igualmente indisponíveis. Ao final, requereu o provimento da apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, para que a sentença seja anulada, e, com fulcro no artigo 1.013, §3º, I, do Código de Processo Civil, a parcial procedência da ação popular, com a declaração da nulidade do Convênio firmado entre a CODESP e o MUNICÍPIO DE GUARUJÁ/SP; a condenação do MUNICÍPIO DE GUARUJÁ/SP à devolução das verbas repassadas pela CODESP (ID 135688443).

A AUTORIDADE PORTUÁRIA DE SANTOS S/A (SANTOS PORT AUTHORITY - SPA), atual denominação da CODESP, JOSÉ ROBERTO CORREIA SERRA, a empresa MRS LOGÍSTICA S/A, a UNIÃO FEDERAL, nas contrarrazões, pugnam pela manutenção da decisão agravada (ID 137405997, ID 137872871, ID 138045498, ID 138099339).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004280-30.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP, JOSE ROBERTO CORREIA SERRA, MRS LOGISTICA S/A, MUNICÍPIO DO GUARUJÁ, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631-A, FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS - SP186248-A

Advogados do(a) APELADO: FLORIANO PEIXOTO DE AZEVEDO MARQUES NETO - SP112208-A, LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES - SP182496-A, JOSE ROBERTO MANESCO - SP61471-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO ALEXANDRE LOPES - SP160896-A, JOSE ROBERTO DE CASTRO NEVES - SP264112-S

Advogado do(a) APELADO: ARLINDO MARCOS GUCHILO - SP79253-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: FAUSTO LOPES FILHO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DAVE LIMA PRADA - SP174235-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RENATO LUIZ DE JESUS - SP200501-A

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, RELATOR:

Ao contrário do suscitado pelo agravante, não há impedimento à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ, rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje aplica-se lá a Súmula 568 de sua Corte Especial (STJ - EDcl no AgInt no AgInt no AREsp 1603758/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, , julgado em 24/8/2020, DJe 27/8/2020; AgInt no AREsp 1585014/SP, Rel. Ministro RAULARAÚJO, , julgado em 15/6/2020, DJe 1/7/2020 AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 20/3/2018, DJe 26/3/2018).

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum* – por sinal aqui utilizado – o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais. Deveras, ...*Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno...* (STJ – AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, julgado em 17/8/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, julgado em 19/6/2018, DJe 29/6/2018).

No STF tem-se que ...*A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte...* (HC 144187 AgR, Relator Min. EDSON FACHIN, julgado em 04/06/2018, publicado em 13/6/2018).

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do Conselho Nacional de Justiça, desde que aberta a via recursal administrativa (STF - MS 30113 AgR-segundo, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, publicado em 19/6/2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (artigos 37, da Constituição Federal e 8º do Código de Processo Civil) e da duração razoável do processo (artigos 5º, LXXVIII, da Constituição Federal e 4º do Código de Processo Civil).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do novo Código de Processo Civil que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previa, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pelo agravante não abalaram fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo interno.

Com efeito, essa ação popular foi proposta com o intuito de anular ato lesivo ao patrimônio público consubstanciado no acordo em que a CODESP, empresa pública federal, se obrigou a transferir R\$ 8.400.000,00 à MRS LOGÍSTICA S/A, empresa privada. O valor seria utilizado para a realocação de 1.700 famílias que ocupavam irregularmente a faixa de domínio operacional da ferrovia que dá acesso ao Porto de Santos/SP, em Guarujá/SP (ID 85355132 – fs. 9/20).

O autor popular tomou conhecimento desse fato por meio de matéria veiculada pelo jornal Valor Econômico em 3/3/2011 e requisitou esclarecimentos e documentação pertinente à CODESP, que permaneceu inerte (ID 85355132 – fs. 21/22).

No decorrer da instrução processual, restou comprovada a inexistência de qualquer acordo entre a CODESP e a empresa MRS LOGÍSTICA S/A, nos termos relatados na inicial.

A CODESP, na realidade, firmou um Convênio com o MUNICÍPIO DE GUARUJÁ/SP, em 27/4/2010, onde se obrigou a apoiar financeiramente o Projeto Favela-Porto, repassando R\$ 9.158.117,58 ao município, para que o mesmo saldasse sua contrapartida no Contrato de Repasse nº 0218827-99/2007 firmado com a UNIÃO FEDERAL, por intermédio do Ministério das Cidades, representado pela Caixa Econômica Federal, no ano de 2007 (ID 85355133 – fs. 29/40).

Como bem explicitado na sentença, faltou interesse de agir ao autor popular.

E não obstante toda a argumentação do agravante, de que a necessidade de substanciação da ação popular deve ser flexibilizada, mediante a interpretação extensiva do pedido formulado, **entendo que em observância ao princípio da congruência, descabe a modificação do objeto da demanda**, direcionando-o para a nulidade do referido Convênio celebrado entre a CODESP e o MUNICÍPIO DE GUARUJÁ/SP, como corretamente dirimido pelo Juízo sentenciante:

...No caso, o fundamento da inicial foi dirigido ao questionamento de um ajuste entre a MRS e a CODESP, por meio do qual esta teria repassado recursos financeiros próprios diretamente para o ente privado. Este repasse, segundo consta dos autos, inexistiu. Ao revés, constatou-se que o ente privado comprometeu-se a desembolsar recursos financeiros para a execução do objeto do convênio, em consonância com a sua posição de concessionário de serviço público federal.

O fato da União e da CODESP terem participado de projeto bem mais amplo que o narrado na inicial, ainda que com ele conexo, e terem firmado convênio com o Município do Guarujá não é objeto do processo. Logo, qualquer consideração sobre esses outros ajustes implicaria na prolação de sentença extra petita, tanto por adentrar em negócio jurídico diverso do mencionado na inicial (inclusive com partes diversas), quanto por levar em consideração fundamentos de fato e de direito diversos dos mencionados na inicial (desvio de finalidade, entre outros).

Nesta perspectiva, não se pode esquecer que o respeito à regra de congruência é uma decorrência da observância do princípio do contraditório, segundo o qual qualquer pessoa tem o direito de se defender de qualquer imputação ou pretensão que possa vir a afetar sua esfera jurídica (art. 50, LV, CF).

Aliás, é na perspectiva dos limites objetivos (e subjetivos) da lide que deve ser avaliada a timidez da peça defensiva apresentada pelo Município do Guarujá, uma vez que a inicial sequer faz menção à sua atuação. Logo, não há como lhe impor a dura sanção processual de confissão ficta, como pretende o parquet federal.

Portanto, não cabe a este juízo nestes autos qualquer consideração sobre ajustes diversos dos mencionados na inicial (MRS e CODESP), nem sobre o ponto de vista abstrato, muito menos sobre a regularidade da sua execução.

Em consequência, a presente ação não tem condições de prosperar; haja vista a ausência de interesse processual, condição da ação consubstanciada no binômio "necessidade-utilidade": necessidade concreta do processo e utilidade do provimento para a solução do litígio...

(ID 85355135 – fls. 20/28 – destaque).

Nesse ensejo, a sentença está em consonância com o entendimento firmado pelo STJ, no sentido de que o órgão julgador não deve afrontar os limites objetivos da pretensão inicial e nem conceder providência jurisdicional diversa da requerida, sob pena de proferir julgamento *ultra petita* ou *extra petita*, com violação ao princípio da congruência ou da adstrição:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. VERIFICAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. OBSERVÂNCIA AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.

...

2. Conforme o entendimento consolidado nesta Corte Superior, não configura julgamento ultra petita ou extra petita, com violação ao princípio da congruência ou da adstrição, o provimento jurisdicional proferido nos limites do pedido, o qual deve ser interpretado lógica e sistematicamente a partir de toda a petição inicial. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ - AgInt no AREsp 1588338/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/05/2020, DJe 25/05/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DE ORIGEM. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA OU ADSTRIÇÃO. CONFIGURAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

...

2. Conforme o entendimento consolidado neste Tribunal, não configura julgamento ultra petita ou extra petita, com violação ao princípio da congruência ou da adstrição, o provimento jurisdicional proferido nos limites do pedido, o qual deve ser interpretado lógica e sistematicamente a partir de toda a petição inicial. Precedentes.

3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ - AgInt no AREsp 1544435/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 02/04/2020)

AGRAVO INTERNO. AÇÃO ANULATÓRIA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONDOMÍNIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. SÚMULA 568/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA.

...

2. Não há falar em julgamento extra petita quando o órgão julgador não afronta os limites objetivos da pretensão inicial, tampouco concede providência jurisdicional diversa da requerida, em respeito ao princípio da congruência.

...

4. Agravo não provido.

(STJ - AgInt no AREsp 1273548/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 21/08/2018)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. SUSPENSÃO DO PROCESSO CÍVEL. DESNECESSIDADE. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO COMPROVADO. NULIDADES. AFASTAMENTO. ADOGADO. ESTATUTO DA OAB. IMUNIDADE PROFISSIONAL RELATIVA. LEGALIDADE E RAZOABILIDADE. OFENSAS À MAGISTRADA. EXCESSO DE LINGUAGEM. FALSA IMPUTAÇÃO DE CRIME. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. DEVER DE INDENIZAR. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA N° 7/STJ. 1.

...

4. Não há julgamento extra petita quando o órgão julgador não afrontou os limites objetivos da pretensão inicial, tampouco concedeu providência jurisdicional diversa da requerida, tendo sido respeitado o princípio da congruência.

...

(STJ - REsp 1677957/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 30/04/2018)

Bem por isso, a decisão recorrida que negou provimento à apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e ao reexame necessário, mantendo a sentença primeiro grau em sua integralidade, não merece qualquer reparo.

EMENTA

AGRAVO INTERNO: agravo interno interposto pela Procuradoria Regional da República, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil/2015, contra decisão monocrática que negou provimento à apelação do Ministério Público Federal e ao reexame necessário, mantendo a sentença que extinguiu a ação popular ajuizada por Fausto Lopes Filho, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil. **CABIMENTO DO JULGAMENTO MONOCRÁTICO:** não há impedimento à decisão unipessoal, no caso. No âmbito do STJ, rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje aplica-se lá a Súmula 568 de sua Corte Especial (STJ - EDcl no AgInt no AgInt no AREsp 1603758/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, julgado em 24/8/2020, DJe 27/8/2020; AgInt no AREsp 1585014/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, julgado em 15/6/2020, DJe 17/7/2020; AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 20/3/2018, DJe 26/3/2018). Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais. No STF tem-se que... *A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte...* (HC 144187 Agr, Relator Min. EDSON FACHIN, julgado em 04/06/2018, publicado em 13/6/2018). **SITUAÇÃO FÁTICA:** a ação popular foi proposta com o intuito de anular ato lesivo ao patrimônio público consubstanciado no acordo em que a Companhia Docas do Estado de São Paulo (CODESP), empresa pública federal, se obrigou a transferir R\$ 8.400.000,00 à MRS Logística S/A, empresa privada. O valor seria utilizado para a realocação de 1.700 famílias que ocupavam irregularmente a faixa de domínio operacional da ferrovia que dá acesso ao Porto de Santos/SP, em Guarujá/SP. O autor popular tomou conhecimento desse fato por meio de matéria veiculada pelo jornal Valor Econômico em 3/3/2011 e requisitou esclarecimentos e documentação pertinente à CODESP, que permaneceu inerte. No decorrer da instrução processual, restou comprovada a inexistência de qualquer acordo entre a CODESP e a empresa MRS Logística S/A, nos termos relatados na inicial. A CODESP, na realidade, firmou um Convênio com o Município de Guarujá/SP, em 27/4/2010, onde se obrigou a apoiar financeiramente o Projeto Favela-Porto, repassando R\$ 9.158.117,58 ao município, para que o mesmo saldasse sua contrapartida no Contrato de Repasse nº 0218827-99/2007 firmado com a União Federal, por intermédio do Ministério das Cidades, representado pela Caixa Econômica Federal, no ano de 2007. **IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO OBJETO DA DEMANDA:** como bem explicitado na sentença, faltou interesse de agir ao autor popular. E, não obstante toda a argumentação do agravante, de que a necessidade de substanciação da ação popular deve ser flexibilizada, mediante a interpretação extensiva do pedido formulado, entende-se que em observância ao princípio da congruência, descabe a modificação do objeto da demanda, direcionando-o para a nulidade do referido Convênio celebrado entre a CODESP e o Município de Guarujá/SP. **VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA OU DA ADSTRICÇÃO:** a sentença está em consonância com o entendimento firmado pelo STJ, no sentido de que o órgão julgador não deve afrontar os limites objetivos da pretensão inicial e nem conceder providência jurisdicional diversa da requerida, sob pena de proferir julgamento *ultra petita* ou *extra petita*, com violação ao princípio da congruência ou da adstricção (STJ - AgInt no AREsp 1588338/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/05/2020, DJe 25/05/2020; AgInt no AREsp 1544435/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 02/04/2020; AgInt no AREsp 1273548/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 21/08/2018; REsp 1677957/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 30/04/2018). **RECURSO DESPROVIDO.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023938-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: FRANCISCO JOSE DO AMARAL PARDO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRO RODRIGUES DE JESUS - SP191520, LUCAS FERNANDES MOREIRA - SP393358-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029551-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: A. B. M.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em fase de execução de honorários advocatícios, verificou a necessidade de liquidação do julgado e admitiu o agravante como terceiro interessado.

A r. Interlocutória foi proferida nos seguintes termos:

Fls. 306/311 e ID 181762023: Assiste razão à Fazenda, quanto à necessidade de liquidação do julgado. No entanto, considerando a instrumentalidade das formas, deverá a parte exequente providenciar o atendimento do despacho de fl. 341, no prazo suplementar de quinze dias:

"Verifico, outrossim, que a execução do montante principal, a que teria direito a empresa autora ainda não foi requerido e, ainda que, para o cálculo do montante devido a título de sucumbência, fez-se necessária a apuração do montante do valor total da execução, cuja planilha se encontra às fls. 338/340. Desta forma, por medida de economia processual, intime-se a parte autora para que se manifeste sobre a planilha de fls. 338/340, no prazo de 10 (dez) dias, requerendo o que for necessário ao prosseguimento da demanda, nos termos do artigo 534, do CPC. Após, com ou sem manifestação da autora, tornem à conclusão para novas deliberações."

ID 34867888: Admito o ingresso de ARTHUR BELLUCIO MARCONDES, CPF: 420.414.378-47, como terceiro interessado. Entretanto, ante o informado, Arthur Bellucio Marcondes possui 16 anos completos, sendo relativamente incapaz, devendo ser assistido e não representado por sua genitora.

Entretanto, no caso, tem-se que sua mãe, Prescila Luzia Bellucio, foi destituída do encargo de inventariante, a evidenciar conflito entre os interesses da genitora e os do menor. Assim, aceito a inclusão do menor como assistente e nomeio a Defensoria Pública da União para exercer o encargo de curadora especial, nos termos dos artigos 71 e 72, II e parágrafo único do CPC. Anote-se

Intime-se a DPU para ciência.

Nas **razões recursais** o agravante aduz a desnecessidade de liquidação para apurar o valor devido a título de honorários advocatícios, bem como pleiteia ser representante por sua genitora.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

Sucedee que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

Sucedee que neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Assim, a controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a resposta da parte contrária sem que disso decorra prejuízo irremediável à recorrente.

Pelo exposto **indefero** o pleito antecipatório recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo de origem. Prazo: dez dias.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032529-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RACHEL TAVARES CAMPOS - SP340350-A

AGRAVADO: PLASTICOS POLYFILM LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO ANSELMO RODRIGUES - SP132932-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA contra a decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o valor apontado pela Contadoria Judicial, no montante de R\$ 4.247.359,71, para setembro/2020.

A r. interlocutória foi proferida nos seguintes termos:

Os autos foram novamente remetidos à Contadoria Judicial, visto não terem sido observados os critérios fixados nas decisões proferidas.

A Contadoria Judicial, conforme ID 38970346, indicou como devido, o valor de R\$ 4.247.359,71 para setembro/2020.

As partes não concordaram com o valor apontado.

Decido.

Da análise dos autos, verifico que foi determinado que novos cálculos fossem elaborados, visto que a Contadoria Judicial não se ateu aos parâmetros fixados nas decisões proferidas. Na determinação constou, ainda, que se fosse o caso, deveriam ser elaborados novos cálculos.

Assim, a Contadoria Judicial, revisou o cálculo anteriormente apresentado, indicando novo valor.

Ainda que as partes não tenham concordado com o cálculo, verifico que o mesmo foi elaborado em conformidade com o quanto decidido.

Diante do exposto, acolho o valor apontado pela Contadoria Judicial, no montante de R\$ 4.247.359,71, para setembro/2020.

Tendo em vista que ambas as partes sucumbiram, deverão arcar com os honorários advocatícios para a fase de cumprimento de sentença. Fixo-os da seguinte forma, nos termos do art. 85 do CPC:

1) A ser pago pela parte autora a Eletrobrás, no percentual de 10% sobre a diferença do valor por ela inicialmente indicado e o valor aqui acolhido;

2) A ser pago pela Eletrobrás à parte autora, no percentual de 10% sobre a diferença do valor por ela inicialmente indicado e o valor aqui acolhido.

Intimem-se, as partes, para que requeiram o que de direito. Deverá, ainda, a autora, dizer se tem interesse que o valor referente aos honorários aqui fixados sejam descontados do valor a ser depositado pela Eletrobrás, em 15 dias.

Decorrido o prazo para eventual recurso, deverá a Eletrobrás depositar o valor aqui fixado, em 15 dias, nos termos do art. 523 do CPC.

Int.

Nas razões recursais a agravante sustenta que o cálculo da contadoria computou um período maior de juros moratórios ao considerar a mora desde 2005, sendo que a Eletrobras somente foi citada em 2006.

No caso de acolhimento da impugnação requer o arbitramento de honorários em favor dos procuradores da Eletrobras, nos termos do artigo 85 do CPC, haja vista o litígio instaurado.

Pede a reforma da decisão, com a concessão de efeito suspensivo, para que seja determinada a elaboração de novos cálculos, observando-se a coisa julgada no âmbito do processo de conhecimento.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

Assim, a controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a resposta da parte contrária sem que disso decorra prejuízo irremediável à recorrente.

Pelo exposto **inde firo** o pleito antecipatório recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo de origem. Prazo: dez dias.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003949-89.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: GILBERTO ALCIONE SALVADOR, FERNANDO HENRIQUE SALVADOR

Advogados do(a) APELANTE: GEAN KLEVERSON DE CASTRO SILVA - SP332194-A, RAFAEL SONNEWEND ROCHA - SP271826-A

Advogados do(a) APELANTE: GEAN KLEVERSON DE CASTRO SILVA - SP332194-A, RAFAEL SONNEWEND ROCHA - SP271826-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca da decisão ID 144427361, com o seguinte dispositivo:

"...

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte embargante, para manter integralmente a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem."

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021510-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: VAMOS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim já tendo havido o julgamento do mencionada mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intím-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021623-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: PRACA TRAS OS MONTES PAES E CONVENIENCIAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELTON LUIZ BARTOLI - SP317095-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intím-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032978-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE RESENDE RUMIATTO DE LIMA SANTOS - MS20317-A

AGRAVADO: NIVALDA ANANIAS BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007015-45.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ARKEMA QUIMICALTDA., COATEX LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A
Advogados do(a) APELANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), conforme ID. 148826843, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025287-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STOCKVAL TECNO COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004854-05.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SOFAPE FABRICANTE DE FILTROS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

APELADO: UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL, SOFAPE FABRICANTE DE FILTROS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004131-31.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SISTEMICA- LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: GISELY BRAJAO DE OLIVEIRA - PR52982-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SISTEMICA – LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA objetivando a exclusão do ICMS (destacado) das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do seu direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título nos últimos cinco anos.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **concedendo** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 148411577).

A União Federal interpôs apelação (ID 148411580). Defende a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios no RE nº 574.706, a constitucionalidade da incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ou a exclusão apenas do valor efetivamente pago pelo contribuinte.

Contrarrazões apresentadas (ID 148411584).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 149460539).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, dou por interposta a remessa necessária, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09, sendo inaplicável ao caso, diante de norma específica, o disposto no art. 496, § 4º, II do CPC.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedee que quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS, tal como estipulado pela r. sentença: a correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016) e das normas reguladoras da compensação tributária vigentes à época do encontro de cortas (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010 - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). Inviável a repetição administrativa por conta do art. 100 da CF.

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação da União Federal e à remessa necessária, tida por interposta.

Intímem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033249-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: REDE BRAZIL MÁQUINAS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A, LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por REDE BRAZIL MÁQUINAS S/A em face de decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande, que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança visando obtenção de ordem para que a autoridade impetrada realize a consolidação definitiva do parcelamento já quitado, considerando os pagamentos feitos a maior e o valor correto do prejuízo fiscal de IRPJ e da base negativa de CSLL, reconhecendo ainda o direito da impetrante em compensar o crédito apurado com as parcelas vincendas em ordem crescente de outras modalidades de parcelamento (PERT) ainda ativas e não quitadas junto à SRFB e PGFN”.

O pedido de liminar objetivava (i) a suspensão do prazo de vencimento das parcelas vincendas dos parcelamentos ainda ativos e não quitados (PERT) até a devida apuração dos créditos já reconhecidos a favor da impetrante e (ii) que a autoridade impetrada realizasse, no prazo de trinta dias, a consolidação definitiva do parcelamento já quitado, apurando o valor exato dos créditos e considerando, também, o valor correto do prejuízo fiscal de IRPJ e da base negativa de CSLL.

A decisão agravada está assim fundamentada:

“.....

Neste instante de cognição sumária, não verifico a presença de um dos requisitos exigidos para a concessão de medida liminar, nos termos do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009 – o fumus boni iuris.

No presente caso, a impetrante busca provimento jurisdicional para que a autoridade impetrada seja compelida a suspender a exigibilidade das parcelas vincendas dos seus parcelamentos ativos e não quitados; e, ainda, para que seja determinada, no prazo de 30 dias, a consolidação definitiva do parcelamento cuja quitação fora reconhecida pela administração, com a apuração créditos a restituir e o valor correto de prejuízo fiscal e de IRPJ e base de cálculo negativa de CSLL.

Ocorre que a autoridade impetrada, ao acolher o requerimento de revisão da consolidação das modalidades Pert-Demais Débitos, expressamente consignou no despacho decisório:

“(.....)

Considerando que a entrada foi recolhida em valor superior ao mínimo exigido pela legislação, e que o saldo devedor remanescente foi quitado com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativo da CSLL, pode-se afirmar que a modalidade já se encontra liquidada. Observe-se, entretanto, que a consolidação eletrônica é que é a definitiva, e que os créditos utilizados serão também futuramente objeto de verificação pela RFB, podendo, inclusive, ser glosados.

Por fim, destaca-se que, após a consolidação eletrônica, eventuais saldos credores de pagamentos poderão ser objeto da apresentação de pedidos eletrônicos de restituição, conforme disciplinado na IN RFB nº 1717/2017.

(.....) ” (ID 35873665) – sem destaque no original.

Como se extrai da leitura da decisão administrativa, o acolhimento da revisão administrativa não resultou na imediata quitação antecipada do parcelamento, sendo necessária a análise/confirmação pela RFB, dos montantes declarados a título de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL, para fins de consolidação efetiva do parcelamento e, se for caso, a quitação dos débitos e reconhecimento expresso (homologação) de créditos em favor da impetrante.

Desse modo, nessa análise sumária, os elementos constantes dos autos parecem indicar que, ao contrário do afirmado pela impetrante, não há crédito homologado em favor da mesma.

E, como anotado pela autoridade impetrada, “ainda que existisse crédito expressamente reconhecido em favor da empresa, e não há, a sua utilização para liquidar débitos deveria ser feita mediante pedido de compensação, com previsão de extinção do crédito tributário na forma do artigo 156, II, do CTN, e seguindo os procedimentos disciplinados na IN RFB nº 1717/2017, aplicável a todos os contribuintes, sem exceção”.

Ademais, não se pode afastar do fato de que ato administrativo goza de presunção relativa de legitimidade, que somente poderá ser infirmada por provas robustas em sentido contrário – cuja produção é inviável nesta via estreita do mandado de segurança.

Assim, no que tange à hipótese de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, não vislumbro a verossimilhança das alegações da impetrante, seja pela falta de comprovação da consolidação definitiva, com liquidação do débito e com existência de crédito homologado em seu favor; seja pela inexistência de previsão legal expressa, a esse respeito, eis que se trata de hipótese não prevista no artigo 151 do CTN.

De igual modo, não verifico a presença do fumus boni iuris, quanto à pretensão da impetrante, de análise e decisão, em 30 dias, do requerimento protocolado em 20/04/2020, buscando a amortização do saldo credor, com parcelas de outros parcelamentos ativos, bem como a apuração dos valores corretos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa, uma vez que não configurada mora injustificada da Administração tributária.

Com efeito, não vislumbro violação ao direito do contribuinte à razoável duração do processo administrativo ou de obtenção de resposta da administração, porquanto o lapso temporal decorrido desde o protocolo do requerimento (20/04/2020) é muito inferior ao estipulado no art. 24 da Lei 11.457/07 (360 dias), que vem sendo reconhecido pela jurisprudência como limite para que a Administração analise e profira decisão.

Desse modo, não vislumbro ilegalidade no atuar da autoridade impetrada, o que retira a verossimilhança das alegações da impetrante. E, ausente fundamento relevante (fumus boni iuris), torna-se desprovida a análise do periculum in mora.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de medida liminar.

.....”

Nas razões recursais a agravante sustenta, em síntese, que ao realizar a modificação da modalidade do PERT, reduzindo de 175 para 145 parcelas, sobreveio despacho decisório reconhecendo administrativamente a liquidação do parcelamento, inclusive com possibilidade de saldo credor em seu favor.

Alega que não obstante o reconhecimento da liquidação, a RFB age de má-fé, pois permanece na tentativa de debitar da conta corrente da empresa as parcelas relativas ao parcelamento liquidado.

Aduz que não prospera a alegação de que o valor informado como prejuízo fiscal demanda a efetiva consolidação, pois o valor considerado pela autoridade fiscal é inferior ao apresentado pela impetrante, de forma que após a efetiva consolidação haverá mais créditos a restituir do que o eventualmente apurado manualmente.

Sustenta que os valores recolhidos a maior devem ser abatidos em parcelas vincendas de outros parcelamentos junto à RFB, evitando-se o enriquecimento sem causa da União e permitindo-se ao contribuinte a manutenção de seus parcelamentos.

Por fim, alega que está passando por sérias dificuldades financeiras, agravadas pela pandemia de COVID-19.

Pugna pela concessão de tutela provisória recursal para suspender a exigibilidade de parcelas vincendas dos parcelamentos tributários ainda ativos até que a União promova a consolidação definitiva do parcelamento quitado e apure o efetivo saldo devedor a favor da agravante.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, concedo à agravante o benefício da Justiça Gratuita para processamento deste recurso, tendo em vista a concessão da benesse em primeira instância mediante demonstração de situação econômica compatível com o benefício almejado.

Prossigo.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "ho vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi **parcialmente** demonstrada.

Com efeito, o Despacho Decisório nº 0594/2019-SACAT/DRF – CAMPO GRANDE/MS acolheu o pedido de alteração da modalidade de liquidação e realizou o recálculo da consolidação, consignando expressamente que se tratava de cálculos manuais, ou seja, provisórios, e que somente a consolidação definitiva seria conclusiva, dada a necessidade de verificação, pela Receita Federal, dos montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL.

Ou seja, como bem concluiu o Juiz *a quo*, o acolhimento do pedido de revisão administrativa não implicou em imediata quitação do parcelamento e apuração de crédito em favor da agravante, pois existe a necessidade de aferição das contas prestadas pelo contribuinte para confirmar a certeza e liquidez dos créditos declarados pelo contribuinte.

Chalga ainda notar que o requerimento administrativo de consolidação definitiva e utilização do montante excedente para amortização de parcelas a vencer das demais modalidades de parcelamento em curso foi feito no dia **07/04/2020** e que a Lei nº 11.457/2007, em seu art. 24, estabeleceu o prazo de trezentos e sessenta dias para a decisão de processos administrativos tributários, a contar do protocolo das petições.

No entanto, a agravante comprova ter sofrido desconto de sua conta corrente – embora imediatamente seguido do estorno – relativo ao PERT nº 00110001300001023041876, o que não pode ser admitido, eis que, **embora pendente de confirmação pela RFB**, o parcelamento foi quitado pelo contribuinte, conforme Despacho Decisório nº 0594/2019-SACAT/DRF – CAMPO GRANDE/MS.

Destarte, no ponto, a liminar deve ser concedida apenas para determinar que até a realização da confirmação pela Receita Federal, conste do sistema a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao PERT nº 00110001300001023041876.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PERT. QUITAÇÃO DE DÉBITOS COM PREJUÍZOS FISCAIS. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO. PRAZO. CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. *A pretensão recursal procede.*

2. *A compensação do saldo devedor com prejuízos fiscais no âmbito do Programa Especial de Regularização Tributária – PERT não extingue definitivamente os créditos tributários.*

3. *A Lei nº 13.496, de 2017, exige a homologação da operação do sujeito passivo, considerando-a condição resolutória (artigo 2º, §8º) e postergando a extinção definitiva dos tributos até o implemento dela.*

4. *Pode-se dizer que a quitação do saldo devedor com prejuízos fiscais produz, na verdade, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, até que o Fisco exerça a atividade de homologação.*

5. *Trata-se de interpretação compatível com o artigo 10 da Lei nº 13.496/2017, que, na qualidade de norma geral sobre garantia, impõe a retenção da caução até o cumprimento do parcelamento. Não se justifica que a compensação de prejuízos fiscais receba um tratamento diferente, apesar de, similarmente ao parcelamento, não produzir a extinção imediata do crédito.*

6. *Outro artigo extraído da mesma lei também serve de parâmetro (artigo 5º, §3º), no exercício de interpretação sistemática: quando há depósitos vinculados aos débitos a serem quitados, o saldo credor somente poderá ser levantado pelo sujeito passivo após a confirmação dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL usados na compensação.*

7. *Neste contexto, a extinção da execução fiscal deve seguir a mesma diretriz: não pode ocorrer, enquanto não houver a homologação dos créditos de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas empregados na quitação dos débitos.*

8. *A fixação de cento e oitenta dias para a atividade de homologação tampouco tem cabimento. A Lei n. 13.496/2017 prevê expressamente o período de cinco anos para a confirmação de prejuízos fiscais (artigo 2º, §9º), de modo que a redução por ordem judicial, inclusive mediante recurso ao prazo geral estabelecido em lei para a prolação de despacho administrativo – 360 dias -, implicaria violação da legalidade e da garantia da separação dos Poderes.*

9. *A lei sobre o Programa Especial de Regularização Tributária – PERT se mostra especial na regulamentação do prazo e não pode ser invalidada por considerações econômicas e políticas – retenção da garantia por tempo excessivo –, principalmente quando o quinquênio constitui referência para atividades administrativas similares – compensação e homologação de lançamento.*

10. *Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5016993-13.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 07/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2020)*

Pelo exposto, **defiro parcialmente** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta (art. 1.019, II, CPC).

Após, ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027139-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SPLICE INDUSTRIA COMERCIO E SERVICOS LTDA., SPLICE CONSTRUTORA LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/12/2020 965/1227

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA HELENA GOMES PIVA - SP199695-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA HELENA GOMES PIVA - SP199695-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionada mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032372-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: LOGGI TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionada mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033096-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: SACMI DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS MARTINI PATELLI - SP120372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

1.ID 149182635: Indefero o pedido de assistência judiciária gratuita.

A ausência de condições financeiras para arcar com eventuais custas processuais não foi comprovada.

Não basta à pessoa jurídica alegar a insuficiência de recursos, mas deve comprovar o fato de se encontrar em situação que a inviabilize de assumir o recolhimento das custas judiciais, nos termos da Súmula 481 do C. Superior Tribunal de Justiça, "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."

2. A teor do disposto no artigo 1.007, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015, providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, o devido recolhimento das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007286-76.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: USINA FORTALEZA IND E COMERCIO DE MASSA FINA LTDA, ARKEMA QUIMICA LTDA., COATEX LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por USINA FORTALEZA E COMÉRCIO DE MASSA FINA LTDA e OUTROS objetivando a exclusão das despesas de capatazia do valor aduaneiro para fins de cálculo do imposto de importação, afastando-se a exigência prevista no art. 4º, § 3º, da IN SRF nº 327/03.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, **denegando** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários fixados (ID 148411977).

As impetrantes apelaram (ID 148411981).

Contrarrazões apresentadas (ID 148412036).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 149202987).

É o Relatório.

Decido.

A questão posta em debate não comporta maiores digressões, haja vista que a pretensão da impetrante vai de encontro à tese firmada pelo E. STJ nos autos dos Recursos Especiais nº 1.799.308/SC, 1.799.309/PR e 1.799.306/RS, submetidos ao rito dos recursos repetitivos (Tema nº 1.014), de que **"Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação"**.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira. II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário. III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF. IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, incorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio. V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação. VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973). (REsp 1799306/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2020, DJe 19/05/2020)

Ressalto que a oposição de embargos de declaração naquele julgado não impede a imediata aplicação da tese firmada na C. Corte Superior, momento se consideramos que aquele recurso não possui efeito suspensivo (art. 1.026 do NCPC) e que, uma vez publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retornarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior" (art. 1.040, III, do NCPC).

É a recente jurisprudência desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. IN SRF 327/2003. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NOS RESP N°S 1.799.306, 1.799.308 E 1.799.309 JULGADOS SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. Os serviços constantes do inciso II do artigo 17 do Decreto n° 2.498/98 (gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação) caracterizam a atividade de capatazia, conforme previsão da Lei n° 12.815/2013, incluídas as que se realizarem no porto ou local de importação. 2. A IN SRF 327/2003 foi editada com a finalidade regulamentar o valor aduaneiro da mercadoria importada, por meio da qual restou explicitada que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional incluem-se na determinação do "valor aduaneiro", o qual compõe a base de cálculo do Imposto de Importação, do PIS/COFINS-Importação e do IPI-Importação. 3. Assim, o e. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos REsp n°s 1.799.306, 1.799.308, e 1.799.309 (Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, Relator(a) p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 19/05/2020), submetidos ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1014), alterou o entendimento até então adotado, para entender que a IN n° 327/2003 não desbordou dos limites do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA). 4. Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido, denegando a segurança. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001115-74.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 14/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/09/2020)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. IN SRF 327/2003. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NOS RESP N°S 1.799.306, 1.799.308 E 1.799.309 JULGADOS SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. Os serviços constantes do inciso II do artigo 17 do Decreto n° 2.498/98 (gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação) caracterizam a atividade de capatazia, conforme previsão da Lei n° 12.815/2013, incluídas as que se realizarem no porto ou local de importação. 2. A IN SRF 327/2003 foi editada com a finalidade regulamentar o valor aduaneiro da mercadoria importada, por meio da qual restou explicitada que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional incluem-se na determinação do "valor aduaneiro", o qual compõe a base de cálculo do imposto de importação. 3. Assim, o e. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos REsp n°s 1.799.306, 1.799.308, e 1.799.309 (Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, Relator(a) p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 19/05/2020), submetidos ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1014), alterou o entendimento até então adotado, para entender que a IN n° 327/2003 não desbordou dos limites do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA). 4. Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido, denegando a segurança. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002957-04.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 14/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/09/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. SERVIÇOS DE CAPATAZIA. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A questão central cinge-se à possibilidade de inclusão, ou não, das despesas de capatazia (Lei n° 12.815/2013 – artigo 40, § 1º, I) no valor aduaneiro, ante a análise se o artigo 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003 afronta o conceito de valor aduaneiro previsto no artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifação e Comércio – GATT (acordo de valoração aduaneira). 2. Nos termos do artigo 40, §1º, inciso I, da atual Lei dos Portos (Lei 12.815/2013), o trabalho portuário de capatazia é definido como "atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário". 3. Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando, a importação ou a exportação de determinados produtos. 4. Em mudança de posicionamento, o e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n°s 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, submetidos ao rito dos repetitivos, (tema n° 1.014), definiu que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação, conforme acórdão publicado em 19/05/2020. 5. A conclusão foi tomada por maioria da Primeira Seção, tendo prevaletido o voto de divergência do Ministro Francisco Falcão, no sentido de que devem ser mantidos na base de cálculo do imposto de importação os serviços de capatazia prestados dentro do porto, aeroporto ou local alfandegário, já que essa seria a conclusão extraída da análise conjunta dos artigos 77 e 79 do Decreto n° 6.759/09. Entendeu o i. Ministro que, de acordo com esses dispositivos, os serviços de capatazia integram o conceito de valor aduaneiro, já que tais atividades (carga, descarga, manuseio, entre outras) seriam realizadas dentro do porto quanto no ponto de fronteira alfandegário, estando, portanto, dentro das hipóteses previstas no art. 77 do Regulamento Aduaneiro. 6. Apelação provida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003270-47.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇOS DE CAPATAZIA. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A questão central cinge-se à possibilidade de inclusão, ou não, das despesas de capatazia (Lei n° 12.815/2013 – artigo 40, § 1º, I) no valor aduaneiro, ante a análise se o artigo 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003 afronta o conceito de valor aduaneiro previsto no artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifação e Comércio – GATT (acordo de valoração aduaneira). 2. Nos termos do artigo 40, §1º, inciso I, da atual Lei dos Portos (Lei 12.815/2013), o trabalho portuário de capatazia é definido como "atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário". 3. Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando, a importação ou a exportação de determinados produtos. 4. Em mudança de posicionamento, o e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n°s 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, submetidos ao rito dos repetitivos, (tema n° 1.014), definiu que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação, conforme acórdão publicado em 19/05/2020. 5. A conclusão foi tomada por maioria da Primeira Seção, tendo prevaletido o voto de divergência do Ministro Francisco Falcão, no sentido de que devem ser mantidos na base de cálculo do imposto de importação os serviços de capatazia prestados dentro do porto, aeroporto ou local alfandegário, já que essa seria a conclusão extraída da análise conjunta dos artigos 77 e 79 do Decreto n° 6.759/09. Entendeu o i. Ministro que, de acordo com esses dispositivos, os serviços de capatazia integram o conceito de valor aduaneiro, já que tais atividades (carga, descarga, manuseio, entre outras) seriam realizadas dentro do porto quanto no ponto de fronteira alfandegário, estando, portanto, dentro das hipóteses previstas no art. 77 do Regulamento Aduaneiro. 6. Apelação da União e reexame necessário providos. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000055-03.2016.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/08/2020, Intimação via sistema DATA: 25/08/2020)

Por fim, a impetrante não faz o *distinguishing* entre o seu caso e aquele decidido pelo STJ sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 1014). Porém, argumenta que a controvérsia tem **viés constitucional** e deve ser analisada à luz dos arts. 150, I, e 173, § 4º, da Constituição Federal.

No entender deste Relator, assentado que os serviços de capatazia integram o valor aduaneiro e, conseqüentemente, a base de cálculo do imposto de importação, deve ser rejeitada a aventada violação aos dispositivos constitucionais.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta E. Corte:

AGRAVO INTERNO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. Tese firmada em Julgamento de Recurso Repetitivo. Imediata Aplicação. Tributário. Imposto de Importação. Composição do Valor Aduaneiro. Inclusão das Despesas de Capatazia. Tema 1014/STJ. Inexistência de violação aos arts. 146, III, "A" e 156, III, da Constituição Federal. 1. Para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigma ou do trânsito em julgado. Com efeito: "Tanto a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça quanto o Supremo Tribunal Federal vêm entendendo que nem a pendência da publicação nem a do trânsito em julgado de acórdão proferido sob a sistemática da repercussão geral impedem a imediata aplicação, pelos demais órgãos do Poder Judiciário, da tese firmada no *leading case*". (EDeI no AgRg no REsp 1.149.615/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 9/5/2018). 2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n°s 1799306/RS, 1799308/SC e 1799309/PR, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a seguinte tese (Tema 1014): "Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação". 3. Restou assentado que "a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inócorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio". 4. Na singularidade, a agravante não faz o *distinguishing* entre o seu caso e aquele decidido pelo STJ sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 1014). Porém, argumenta que a controvérsia tem viés constitucional e deve ser analisada à luz dos arts. 153, I, 146, III, "a" e 150, I, da Constituição Federal, bem como do entendimento firmado pelo STF sobre o conceito de valor aduaneiro no RE n° 559.937/RS. 5. No entanto, assentado que os serviços de capatazia integram o valor aduaneiro e, conseqüentemente, a base de cálculo do imposto de importação, deve ser rejeitada a aventada violação aos arts. 146, III, "a" e 156, III, da Constituição Federal. 6. Agravo interno improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000521-89.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/10/2020, Intimação via sistema DATA: 07/10/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES. OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 327/2003. VALIDADE. 1. Assentado pela Corte Superior, em rito repetitivo, o entendimento de que "os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação" (Tema 1.014: RESP n° 1.799.306, 1.799.308 e 1.799.309): no campo da interpretação do direito federal, não cabe, pois, estabelecer dissenso com a jurisprudência firmada, considerando o disposto nos artigos 927, III, e 1.039, do CPC. 2. Ao decidir que o "valor aduaneiro" inclui despesas com serviços de capatazia, a Corte Superior definiu o alcance da base de cálculo do imposto de importação e, por reflexo, dos demais tributos, afastando a violação ao princípio da legalidade, segundo as normas infraconstitucionais que tratam das imposições, e ao disposto nos artigos 98 e 110 do Código Tributário Nacional. Rejeitou-se, pois, a tese de infringência da norma administrativa à hierarquia estabelecida no artigo 98, CTN, e, portanto, não se acatou o questionamento de contrariedade ao item 7 do Comentário 9.1 do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira da OMA, anexo à IN SRF 318/2003, e às notas interpretativas contidas no anexo do GATT que, conforme artigo 14 do AVA, fazem parte integrante do acordado. 3. No plano constitucional, a ofensa ao princípio da legalidade em matéria tributária (artigo 150, I) não pode ser analisada sem considerar o contexto da legalidade infraconstitucional (artigo 3º e 97, I e II, CTN), pois a garantia, prevista no Texto Fundamental, indica a camada primária de proteção do contribuinte, concretizada, caso a caso, pela atuação conformadora do legislador no plano infraconstitucional. A interpretação da legislação infraconstitucional como meio para fundamentar a tese de inconstitucionalidade, por ofensa ao princípio da legalidade, não logra espaço consistente na jurisprudência, que se atém, no plano maior da constitucionalidade, a averiguar, em regra, apenas o vício de inexistência de fonte formal para amparar a regulação de matéria sujeita à legalidade, e não a existência de vício de incongruência material com o conteúdo da lei editada, cuja apuração dependa ou tenha sido feita com atividade de interpretação de normas legais e infralegais, como ocorrido no caso dos autos. 4. Quanto à aplicação da inconstitucionalidade declarada no RE 559.937, importa registrar que a Suprema Corte reputou inconstitucional não o alargamento, pela Lei 10.865/2004, do conceito de "valor aduaneiro", até porque compete ao legislador traçar tal definição normativa, mas sim a incidência das contribuições do artigo 149, sujeitas a alíquotas ad valorem, sobre o valor aduaneiro acrescido de outros tributos especificados. Não se presta, portanto, o precedente a indicar que seja inconstitucional esta ou aquela forma de apurar "valor aduaneiro", mas apenas que, prevendo a Constituição, que tal grandeza, conforme definida pelo legislador, circunscreve a apuração de contribuições sociais em geral, não se pode alterar o texto constitucional para acrescentar outros elementos nele previstos, circunstanciada diferenciada que não se antevê como aplicável ao caso dos autos. 5. Reconhecida a exigibilidade da tributação impugnada, não subsiste indébito fiscal, pelo que prejudicado o direito à respectiva compensação, restituição ou repetição. 6. Remessa oficial não conhecida e apelação provida, sucumbência invertida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5006949-36.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 10/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2020)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto em consonância com jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032888-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: TELEMÁTICA SISTEMAS INTELIGENTES LTDA

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – **SESI** e SERVIÇO NACIONAL DA APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – **SENAI** contra decisão que indeferiu o pedido de ingresso no feito na qualidade de assistente formulado pela parte agravante nos autos do mandado de segurança originário.

Pede, inicialmente, a **concessão dos benefícios da justiça gratuita**, informando tratar-se de entidade educacional sem fins lucrativos.

DECIDO.

O recurso veio desacompanhado do respectivo preparo recursal e a parte agravante SESI/SENAI requer os benefícios da gratuidade.

Sucedee que a concessão de justiça gratuita em favor de pessoa jurídica deve ser excepcional, pois a medida foi cogitada desde sua criação em favor da pessoa natural. Assim, é preciso que a pessoa ficta demonstre, sem qualquer dúvida, não apenas um estado de precariedade econômica que pode ser até transitório, mas de miserabilidade.

Veja-se a Súmula 481/STJ.

No caso concreto, não há prova atual de miserabilidade.

Assim, não tem o menor cabimento a concessão da gratuidade.

À níngua da evidência documental do estado de necessidade econômica momentânea da parte agravante, não há espaço para o benefício.

Deste modo, deve a parte agravante efetuar o **recolhimento do preparo** mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 05 (cinco) dias improrrogáveis, sob pena de não conhecimento do recurso.

Regularizado o preparo (requisito de admissibilidade extrínseco), tomem conclusos os autos para análise dos demais tópicos trazidos na minuta recursal.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001757-67.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BRINQUEDOS ZUCATOYS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RIGINIK - SP306381-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002503-19.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: GRANOLINDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS LINEK VIDIGAL - SP227866-A, RONALDO REDENSCHI - SP283985-A, JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002268-57.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA ELETRICA BRAGANTINA S A

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

Advogado do(a) APELADO: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005016-57.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REPASS GESTAO E COBRANCA E RECUPERACAO DE CREDITO LTDA

Advogado do(a) APELADO: VANESSA MIGNELI SANTARELLI - SP184878-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334123-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROINDUSTRIAL ESPÍRITO SANTO DO TURVO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA - SP122093-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030247-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: CATAS ALTAS MINIMERCADO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000272-74.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA BERNARDES

Advogado do(a) APELADO: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003771-18.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CLÍNICA DE OFTALMOLOGIA DE OSASCO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000583-48.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARCOS JOSE DA CUNHA

Advogados do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A, THIAGO APARECIDO ALVES GIOVINI - SP372675-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000297-36.2020.4.03.6131

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TECNAUT INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, TULLIO VICENTINI PAULINO - SP225150-A, LUCAS RICARDO LAZARO DA SILVA - SP418270-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032020-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: EXTRA CONSULT - CONSULTORIA E TRABALHO TERCEIRIZADO - EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAMON DE ANDRADE FURTADO - SP397595-A, GABRIEL SANT'ANNA QUINTANILHA - RJ135127-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003987-85.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. T. MORALES NUTRICIONAIS - EPP

Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011004-15.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: COMERCIAL AUTOMOTIVA S.A., PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A, RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

**APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COMERCIAL AUTOMOTIVA S.A.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO**

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A, RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024083-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ISOTERM INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005076-30.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IPSOS BRASIL PESQUISAS DE MERCADO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, RODRIGO DE SA GIAROLA - SP173531-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

APELADO: IPSOS BRASIL PESQUISAS DE MERCADO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, RODRIGO DE SA GIAROLA - SP173531-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031156-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: TELEMATICA SISTEMAS INTELIGENTES LTDA, TELEMATICA SISTEMAS INTELIGENTES LTDA, TELEMATICA SISTEMAS INTELIGENTES LTDA, TELEMATICA SISTEMAS INTELIGENTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029357-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: QUALITA FOODS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS PARA ANIMAIS LTDA

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

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032733-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MARIA ELENA MARTINS

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL RECHE GELALETI - SP351862-N, LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA ELENA MARTINS, contra decisão que indeferiu o benefício de Assistência Judiciária Gratuita, em ação previdenciária.

Sustenta a parte agravante que não auferir renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual.

Requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso, e ao final, provido, com a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispense o recolhimento de custas.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, *prima facie*, o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrário, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.

2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

3. Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, benefício da gratuidade da justiça indevido.

4. Recurso não provido.

(TRF3ª REGIÃO; AI 5032187-87.2019.4.03.0000; REL. DES. FED. PAULO DOMINGUES, DJ 03/08/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. SUFICIÊNCIA DE RECURSOS. CONSTATAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do impugnado em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada.

2 - Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquirir acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3 - Informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV revelam ser a autora titular do benefício de pensão por morte, com renda mensal, na competência março/2020, da ordem de R\$4.016,82 (quatro mil, dezesseis reais e oitenta e dois centavos).

4 - A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

5 - Agravo de instrumento da parte autora desprovido.

(TRF3ª REGIÃO; AI 5008533-37.2020.4.03.0000; REL. DES. FED. CARLOS DELGADO, DJ 03/08/2020)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Com efeito, esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

A par disso, extrai-se dos documentos juntado aos autos (CNIS), que a parte agravante recebe benefício de pensão por morte no valor de aproximadamente R\$ 3.900,00, inexistindo comprovação de outras despesas que pudessem excepcionar o teto acima mencionado.

Nesse cenário, tem-se que a parte agravante não se desvinculou do ônus probatório, não havendo como vislumbrar o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência recursal.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: AILTON SEBASTIAO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-5

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AILTON SEBASTIÃO DE SOUZA, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que homologou os cálculos da contadoria no valor de R\$ 438.207,82, até 02/2019, atualizado pela TR até 2015 e após o IPCA-E, condenando-o a honorários.

Alega a parte agravante que não há fundamento jurídico-material que justifique a aplicação da TR, pois foi considerado índice inidôneo a capturar a inflação, devendo incidir o IPCA-E ou INPC como índice de correção monetária. Quanto aos honorários, aduz que é beneficiário da Justiça Gratuita, não podendo os honorários serem descontados do montante a ser requisitado, mormente porque não houve alteração na situação econômica de sua parte.

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja determinada a aplicação do v. acórdão prolatado em instância superior, com a imediata aplicação do IPCA-E como índice de correção monetária para todo o período de cálculo, ou mesmo o INPC, já que continua em pleno vigor e não afronta o decidido no tema 810, bem como para que seja afastada a possibilidade do INSS requerer o decote dos valores apurados a título de honorários sucumbenciais adicionais do PRC a ser expedido, por ser beneficiário da justiça gratuita.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se vislumbrar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Diante do interesse de incapazes, oficie-se a Procuradoria Regional da República para manifestação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033133-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TALITA NUNES SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N, JULIO DO CARMO DEL VIGNA - SP111391-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retornemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022894-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: GENIVAL MARTINS SILVA, MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, afastou a multa cominatória.

A parte exequente, ora agravante, afirma a exigibilidade da astreinte. Anota que foi necessária a reiteração de ofícios para a revisão de cálculos, nos termos do título judicial com trânsito em julgado.

Requer, a final, a atribuição de efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

É regular o estabelecimento de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário a teor dos artigos 536 e 537 do Código de Processo Civil.

Também se admite a revisão do valor e do prazo da multa, de ofício e com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, nos termos do artigo 537, § 1º, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, a jurisprudência da 7ª Turma desta Corte: TRF-3, AI 5004151-98.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 16/11/2020, Intimação via sistema DATA: 20/11/2020; AI 5014863-50.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 08/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/10/2020.

Importante anotar, ainda, que é **“necessária a expedição de ofício à Agência da Previdência Social de Atendimento às Demandas Judiciais (APSDJ), para implantação do benefício nos termos determinado em sentença, sendo que a intimação pessoal do procurador federal do INSS não supre a ausência de comunicação à APSDJ, não possuindo aquele competência para o cumprimento da decisão”** (AI 5020927-76.2020.4.03.0000, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, julgado em 19/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/11/2020).

No caso concreto, ocorreu o trânsito em julgado em 14/01/2019 (fls. 21, ID 139730274).

Em 11/02/2019, o Juízo de origem determinou a intimação do INSS para esclarecimentos sobre o cumprimento da sentença (fls. 22, ID 139730274).

Em 28/02/2019, a Procuradoria do INSS solicitou a intimação da agência responsável (fls. 25, ID 139730274).

O Juízo, em 11/03/2019, determinou a reiteração do Ofício sob pena de multa única no valor de R\$ 10.000,00 (fls. 26, ID 139730274).

Após, em 20/05/2019, determinou a intimação da executada para cumprimento de sentença (fls. 38/39, ID 139730274).

A agência de atendimento noticiou o cumprimento, em 06/06/2019 (fls. 42, ID 139730274).

Assim, ocorreu o cumprimento após intimação da autoridade administrativa competente, de forma que a revogação da multa parece regular.

Por tais fundamentos, **indeferir o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5564984-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCILIA MARIA DE OLIVEIRA MARTUCELLI
Advogado do(a) APELADO: ZACARIAS ALVES COSTA - SP103489-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026594-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO AUGUSTO DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: TANIÉS CA CESTARI FAGUNDES - SP202003-N, GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268284-44.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ROGERIO VALLE
Advogado do(a) APELADO: NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO - SP136383-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011093-65.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI APARECIDO DE NICOLAI
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033016-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES
AGRAVANTE: JURANDYR DIAS DE MELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL SANCHEZ PELACHINI - PR60601

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que julgou o processo extinto, sem a resolução do mérito, com relação ao pedido de reconhecimento de labor rural, com fundamento na coisa julgada.

A parte autora, ora agravante, em preliminar, afirma o cabimento do agravo de instrumento a teor do artigo 354, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Sustenta que não existe coisa julgada e é viável o processamento do pedido de reconhecimento do período rural. Isso porque, na ação anterior, o labor não foi reconhecido em razão da falta de prova material, sendo que na nova ação existiriam documentos novos e suficientes para o recolhimento do trabalho campesino.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Trata-se, na origem, de ação destinada a viabilizar a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento do trabalho rural no período de 10/03/1970 até 14/07/1979 e de 01/01/1988 até 30/08/1991, bem como com a conversão do período de trabalho em condições especiais de 02/09/1991 a 31/01/1993, 01/09/1995 a 15/02/1996, 16/02/1996 a 01/09/2003, 01/09/2004 a 29/06/2007 e 03/03/2008 10/02/2017.

A r. decisão agravada (ID 42051025 na origem):

“Conforme pesquisas realizadas junto aos sistemas CNIS e DATAPREV, anexadas à decisão de Id. 40512390, o autor requereu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 3 (três) oportunidades: 15.06.2012 (NB 42/158.386.258-4), 11.04.2016 (NB 42/174.830.167-2) e 22.10.2018 (NB 42/188.710.885-5), todos indeferidos por falta de tempo de contribuição.

Conforme já fundamentado na decisão de Id. 40512390, o autor, em 17.05.2017, ingressou com ação judicial, distribuída para a 5ª Vara desta Subseção Judiciária – autos n. 5001434-94.2017.4.03.6119. Na inicial daquela ação, o autor requereu o reconhecimento de labor rural no período de 10.03.1970 a 30.08.1991, nada mencionando e/ou requerendo sobre o exercício de atividade exercida em condições especiais, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Com aquela inicial, o autor juntou cópia dos processos administrativos referentes aos NB 42/158.386.258-4 (DER 15.06.2012) e NB 42/174.830.167-2 (DER 11.04.2016).

Naquela ação, foi proferida sentença, em 26.07.2018, julgando parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de atividade rural entre 15.07.1979 a 31.12.1987 e determinar que o INSS proceda à averbação de tal tempo de serviço. O trânsito em julgado ocorreu aos 26.09.2018 (cópias anexas).

Assim sendo, em que pese haja decisões do STJ entendendo que nos casos em que haja período não reconhecido por ausência de início de prova material deva o pedido ser extinto sem resolução do mérito, no caso concreto houve extinção do processo com resolução de mérito, e a decisão transitou em julgado. Portanto, eventual insurgência do segurado deve se dar via ação rescisória contra a decisão proferida pela 5ª Vara Federal de Guarulhos, SP, e não com o ajuizamento de nova ação.

Diante do exposto, extingo o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, em razão da existência de coisa julgada, apenas no que se refere ao pedido de reconhecimento do labor rural.

No mais, deixo de designar a audiência de conciliação e mediação prevista no artigo 334 do Código de Processo Civil, haja vista que os representantes judiciais da demandada apresentaram ofício em Secretaria manifestando expressamente a ausência de interesse em comparecer na audiência de conciliação.”

De fato, como bem consignado na r. decisão, o Superior Tribunal de Justiça determinou, em julgamento pelo regime de repetitivos, que a “ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa” (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

O caso concreto, contudo, possui **especificidade**: ao apreciar a prova do labor rural, na ação precedente, o Juízo julgou o processo extinto, **com** a resolução do mérito, declarando a improcedência do pedido inicial. A r. sentença transitou em julgado.

Nesse quadro, ao que parece, não é possível o conhecimento do mérito em nova ação de conhecimento, nos termos dos artigos 337, § 4º, 502, 507 e 508, do Código de Processo Civil, nada obstando a eventual rescisão do julgado de mérito, a tempo e modo.

Por tais fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002147-15.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO DE CARVALHO FRANCO

Advogados do(a) APELADO: MARILENE OLIVEIRA TERRELL DE CAMARGO - SP322509-A, ROSANE MAIA OLIVEIRA - SP157417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se, dentre outras, de discussão acerca da aplicabilidade da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei Federal n.º 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º, da Lei Federal n.º 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei Federal n.º 9.876/1999.

A questão foi objeto do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.554.596/SC (Tema 999).

Ao admitir o recurso extraordinário interposto pelo INSS em face do julgamento, a Vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça (Ministra Maria Thereza de Assis Moura) determinou a suspensão de todos os feitos correlatos em trâmite no território nacional.

O Supremo Tribunal Federal submeteu o tema ao regime de repercussão geral (RE 1.276.977 – Tema 1.102).

Cumpra-se a determinação de suspensão.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5177767-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSCAR MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO FAGUNDES JUNIOR - SP126965-N

APELADO: OSCAR MIRANDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO FAGUNDES JUNIOR - SP126965-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de discussão acerca da possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência **concomitante** ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

O Superior Tribunal de Justiça submeteu o tema ao regime de julgamentos repetitivos e determinou a suspensão do andamento dos processos, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil (**Tema 1.013** - Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP).

Cumpra-se a determinação de suspensão, nos termos do artigo 1.037, II, do Código de Processo.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002438-03.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GUILLERMO BARRERA FIERRO

Advogado do(a) APELADO: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se, dentre outras, de discussão acerca da aplicabilidade da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei Federal n.º 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º, da Lei Federal n.º 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei Federal n.º 9.876/1999.

A questão foi objeto do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.554.596/SC.

Ao admitir o recurso extraordinário interposto pelo INSS em face do julgamento, a Vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça (Ministra Maria Thereza de Assis Moura) determinou a suspensão de todos os fatos correlatos em trâmite no território nacional.

O Supremo Tribunal Federal submeteu o tema ao regime de repercussão geral (RE 1.276.977 – Tema 1.102).

Cumpra-se a determinação de suspensão.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6213809-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUNICE MOREIRA, HERICA MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUCELAINE CRISTINA BUENO - SP331069-N

Advogado do(a) APELADO: LUCELAINE CRISTINA BUENO - SP331069-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001268-85.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO MARCIO GUEDES BRASIL

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA STUSSI DE VASCONCELOS PALMA - MG88524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se, dentre outras, de discussão acerca da aplicabilidade da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei Federal n.º 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º, da Lei Federal n.º 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei Federal n.º 9.876/1999.

A questão foi objeto do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.554.596/SC (Tema 999).

Ao admitir o recurso extraordinário interposto pelo INSS em face do julgamento, a Vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça (Ministra Maria Thereza de Assis Moura) determinou a suspensão de todos os fatos correlatos em trâmite no território nacional.

O Supremo Tribunal Federal submeteu o tema ao regime de repercussão geral (RE 1.276.977 – Tema 1.102).

Cumpra-se a determinação de suspensão.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005498-16.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCIDES MARTINS DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009998-64.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: WALDEMAR PINHEIRO DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO SANTIAGO DE FREITAS - SP276603-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032965-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MARCELO BATISTA GOLFETTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA CRISTINA DO NASCIMENTO - SP403762-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELO BATISTA GOLFETTE, contra decisão que indeferiu o benefício de Assistência Judiciária Gratuita, em ação previdenciária.

Sustenta a parte agravante que não auferia renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual.

Requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso, e ao final, provido, com a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispensei o recolhimento de custas.

Segundo o art. 101 do CPC/15, "Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação".

Já o artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, tenho que os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo estão presentes.

Inicialmente, destaco que o *fumus boni iuris* ficou caracterizado.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que "O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos" e que "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. *A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.*

2. *A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.*

3. *O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.*

4. *Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50).*

5. *Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida.*

6. *A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto.*

7. *Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 1 11 000444-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais.*

8. *Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado.*

9. *A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa.*

10. *Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl.7), quando já em vigor a LC nº 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23).*

11. *Os créditos em cobrança não se encontram prescritos.*

12. *Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO.

A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "iuris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

Vale ressaltar que a condição econômica da parte não pode ser aferida apenas pela sua profissão ou por outro elemento isolado, devendo ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família.

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas e da inexistência de outros elementos nos autos que infirmem a declaração, devendo-se considerar não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

No caso dos autos, os motivos que levaram o Juízo "a quo" a entender pelo indeferimento do benefício almejado não estão em sintonia com os parâmetros adotados por esta C. Turma.

Com efeito, esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

A par disso, segundo se extrai do CNIS atual do agravante, este recebe remuneração mensal de R\$ 2.610,00, não havendo demonstração de outras fontes de renda.

Dessa forma, inexistindo nos autos elementos capazes de afastar a declaração de hipossuficiência apresentada, deve ser reformada a decisão de primeiro grau.

Dai se poder concluir pelo *fumus boni iuris*.

Por outro lado, o periculum in mora está presente, eis que a não atribuição de efeito suspensivo ao recurso pode levar à extinção do processo sem julgamento do mérito, tendo em vista a impossibilidade de o agravante cumprir a determinação imposta pela decisão agravada de recolher as custas processuais.

Comtais considerações, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007298-40.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: WILSON LOPES ROCHA DUARTE

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031108-76.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE JORGE MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ARIELTON TADEU ABIA DE OLIVEIRA - SP307035-S

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RIVABEN ALBERS - SP149768-N

APELADO: JOSE JORGE MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ARIELTON TADEU ABIA DE OLIVEIRA - SP307035-S

Advogado do(a) APELADO: CARLOS RIVABEN ALBERS - SP149768-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração (Parte Autora e I.N.S.S.) foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007583-20.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração ID [149459601](#) foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001229-53.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANIR DOS SANTOS SOARES

Advogado do(a) APELADO: VALDEIR ORBANO - SP262501-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0033219-96.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N

APELADO: FENELON JOSE DE VASCONCELOS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007989-73.2016.4.03.6112

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: APARECIDA OLIVEIRA E SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO VICTORIA IAMPIETRO - SP169230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, L. F. O. A., APARECIDA OLIVEIRA E SILVA
REPRESENTANTE: ANGELINA GOMES DE BRITO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE HERNANDES DE BRITO - SP312818-A,

Advogado do(a) APELADO: MARCELO VICTORIA IAMPIETRO - SP169230-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001490-54.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAYME DE TOLEDO PIZA E ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019873-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: MARIA DE FATIMA DOS REIS NOVOLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita, emação destinada a viabilizar a implantação de benefício previdenciário.

A parte autora, ora agravante, argumenta com a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência. Sua renda mensal líquida não permitiria o custeio das despesas processuais.

Requer a antecipação de tutela.

É o relatório.

O Código de Processo Civil:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º. Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

A declaração de hipossuficiência goza de presunção **relativa** de veracidade e pode ser afastada diante de elementos demonstrativos da capacidade econômica (STJ, AgRg no AREsp 831.550/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 12/04/2016).

Nos termos da jurisprudência específica da C. Sétima Turma, presume-se a hipossuficiência de quem auferir renda **bruta** mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), equivalente a três salários mínimos.

Se o rendimento mensal é superior, o requerente deve provar despesas ou circunstâncias **excepcionais** que impossibilitem o custeio (TRF-3, ApCiv 0002508-50.2016.4.03.6106, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal CARLOS DELGADO, julgado em 14/08/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2020; TRF-3, AI 5002024-90.2020.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, julgado em 22/10/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2020).

No caso concreto, a parte autora afirma que exerceu a atividade de cuidadora de idosos até junho de 2019, quando deixou de trabalhar em decorrência de incapacidade. Assim, no atual momento, sobrevive a partir dos rendimentos do cônjuge.

Na CTPS, o último vínculo de trabalho, no cargo de braçal, foi encerrado em 31/12/2000 (fls. 2, ID 137330962).

Em consulta ao CNIS, verifica-se que a autora tem realizado recolhimentos, na qualidade de contribuinte individual, sobre salário de contribuição no valor de um salário mínimo.

Ao que parece, há prova da hipossuficiência atual.

Por tais fundamentos, **de firo** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (Comarca de Presidente Bernardes – TJSP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023563-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: MARIA PAULINA PATROCINIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à possibilidade de manutenção da renda mensal de benefício concedido administrativamente, com execução das parcelas pretéritas de aposentadoria deferida por meio judicial.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO Nº 1.018", informando que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "*suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional*".

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015. Lance a Subsecretaria a correspondente fase no sistema de acompanhamento processual.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021790-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NOEL RICARDO, INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DANIELA JULIO E OLIVEIRA - SP233049-N

APELADO: INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, NOEL RICARDO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DANIELA JULIO E OLIVEIRA - SP233049-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006900-35.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

APELADO: GENILSON DA SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declarações (Apelante e Apelado) foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033184-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: FELIPE DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FELIPE DE SOUZA SANTOS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença (execução individual de sentença coletiva nº 0011237-82.2003.403.6183), que determinou o prosseguimento da execução pela conta realizada pela Contadoria Judicial e não arbitrou honorários de sucumbência.

Alega a parte agravante que o termo inicial deve ser 04/04/1994, uma vez que era menor absolutamente incapaz a época da concessão do benefício de pensão por morte, não incidindo a prescrição quinquenal estabelecida no parágrafo único do artigo 103, combinado com o artigo 79, ambos da Lei nº 8.213/1991. Aduz, também, que se trata de "cumprimento de sentença", e não mero acerto de cálculos, vez que o litígio é evidente, houve o contraditório, impugnação, manifestação, cálculo da contadoria, bem como a r. decisão agravada, existindo, ademais, previsão legal para que sejam arbitrados honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença.

Nesse sentido, requer o provimento do recurso, para retificar o termo inicial dos cálculos, devendo as diferenças serem calculadas desde 03/04/1996 (DIB), bem como sejam arbitrados honorários de sucumbência, nos termos do art. 85, §§ 1º e 3º, do CPC.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ouseja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Diante do interesse de incapazes, oficie-se a Procuradoria Regional da República para manifestação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151003-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: JORGE TAZINAFFO COSTA - SP346995-N, FERNANDA TAZINAFFO COSTA ALVARENGA - SP184684-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114209-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NIVALDO SANDRO ARTEN

Advogado do(a) APELANTE: ONDINA ELIZA DE FARIA MACHADO - SP389731-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001571-63.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: TOSHIHARU ARAI

Advogado do(a) APELANTE: MICHELLE SAKAMOTO - SP253703-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se, dentre outras, de discussão acerca da aplicabilidade da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei Federal n.º 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º, da Lei Federal n.º 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei Federal n.º 9.876/1999.

A questão foi objeto do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.554.596/SC.

Ao admitir o recurso extraordinário interposto pelo INSS em face do julgamento, a Vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça (Ministra Maria Thereza de Assis Moura) determinou a suspensão de todos os feitos correlatos em trâmite no território nacional.

O Supremo Tribunal Federal submeteu o tema ao regime de repercussão geral (RE 1.276.977 – Tema 1.102).

Cumpra-se a determinação de suspensão.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0009085-90.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CESAR DEARO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: GRACIA FERNANDES DOS SANTOS DE ALMEIDA - SP178874-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001885-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

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

APELADO: FATIMA MARQUES DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: AQUILES PAULUS - MS5676-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012635-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CELIA APARECIDA JORGE ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELIA APARECIDA JORGE ROCHA

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003635-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES
APELANTE: ELIAS NUNES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIAS NUNES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307885-57.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES
APELANTE: MARIA HELENA PFEIFER FRANCO
Advogados do(a) APELANTE: LENISE MARIA DO VALLE GONCALVES - SP389958-N, FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000325-95.2020.4.03.6133

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO PIMENTA FARO

Advogado do(a) APELADO: RUAN CESAR PIMENTEL DA SILVA - SP429106-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se, dentre outras, de discussão acerca da aplicabilidade da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei Federal nº 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º, da Lei Federal nº 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei Federal nº 9.876/1999.

A questão foi objeto do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.554.596/SC.

Ao admitir o recurso extraordinário interposto pelo INSS em face do julgamento, a Vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça (Ministra Maria Thereza de Assis Moura) determinou a suspensão de todos os feitos correlatos em trâmite no território nacional.

O Supremo Tribunal Federal submeteu o tema ao regime de repercussão geral (RE 1.276.977 – Tema 1.102).

Cumpra-se a determinação de suspensão.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0032345-77.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ROQUE RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: RICARDY MOURA FERRAZ - SP396327

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata a presente demanda de pleito para concessão do adicional de 25% sobre o valor do benefício de natureza previdenciária diverso da aposentação por invalidez, quando comprovada a necessidade de assistência permanente de terceiro.

Em que pese o julgamento pelo c. STJ do tema nº 982, fixando-se a tese de que “comprovadas a invalidez e a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91, a todos os aposentados pelo RGPS, independentemente da modalidade de aposentadoria”, verifica-se que a 1ª Turma do e. Supremo Tribunal Federal determinou a suspensão do trâmite das ações que tratam do referido tema, que recebeu o nº 1.095:

"PETIÇÃO PARA CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. "AUXÍLIO-ACOMPANHANTE". ART. 45 DA LEI N.º 8.213/1991. APLICAÇÃO DIRETA DE NORMAS CONSTITUCIONAIS. FUMUS BONI IURIS QUANTO À ADMISSÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PERICULUM IN MORA CONFIGURADO. RISCO DE IMPACTO BILIONÁRIO SOBRE AS CONTAS PÚBLICAS. SUSPENSÃO DE TODOS OS PROCESSOS QUE VERSEM SOBRE O TEMA EM TERRITÓRIO NACIONAL. POSSIBILIDADE. ARTS. 1.029, § 5º, I, 1.035, § 5º; 301 e 932, II, DO CPC/2015. AGRADO REGIMENTAL PROVIDO.1. O Art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (incluído pela Lei n.º 13.655/2018) dispõe, verbis: "Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão". 2. O Magistrado tem o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que o seu pronunciamento irá produzir na realidade social, porquanto, ao exercer seu poder de decisão nos casos concretos com os quais se depara, os Juízes alocam recursos escassos. Doutrina: POSNER, Richard. Law, Pragmatism and Democracy. Cambridge: Harvard University Press, 2003, p. 60-64.3. A segurança jurídica prevista no Código de Processo Civil de 2015, representa o cânone que consagra diversos mecanismos para o sobrestamento de causas similares com vistas à aplicação de orientação uniforme em todos eles (art. 1.035, § 5º; art. 1.036, § 1º; art. 1.037, II; art. 982, § 3º), juntamente com a estabilização da jurisprudência, a isonomia e a economia processual.4. A doutrina sobre o tema assevera que, verbis: "trata-se de uma preocupação central do Código, cujo art. 926 impõe aos Tribunais a uniformização de sua jurisprudência para mantê-la estável, íntegra e coerente. Repese-se que a segurança jurídica quanto ao entendimento dos Tribunais pauta não apenas a atuação dos órgãos hierarquicamente inferiores, mas também o comportamento extraprocessual de pessoas envolvidas em controvérsias cuja solução já foi pacificada pela jurisprudência." (FUX, Luiz; BODART, Bruno. Notas sobre o princípio da motivação e a uniformização da jurisprudência no novo Código de Processo Civil à luz da análise econômica do Direito. In: Revista de Processo, v. 269, jun. 2017, pp. 421-432).5. O julgamento dos embargos de declaração opostos em face de acórdão do Superior Tribunal de Justiça no bojo de Recurso Especial autoriza a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do Recurso Extraordinário, na forma do art. 1.031, § 1º, do CPC/2015.6. O efeito suspensivo conferível ao Recurso Extraordinário pode envolver a antecipação da eficácia de todos os consectários processuais de seu processamento, inclusive a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.035, § 5º, do CPC/2015), no exercício judicial do poder geral de cautela (arts. 301, in fine, e 932, II, do CPC/2015).7. In casu: (i) os acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região invocaram os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB) e da isonomia (art. 5º, caput, CRFB), bem como os direitos sociais (art. 6º CRFB), para estender o adicional de assistência permanente previsto no art. 45 da Lei n.º 8.213/91 a beneficiários diversos dos aposentados por invalidez, indicando o fumus boni iuris quanto à admissão do Recurso Extraordinário; (ii) o risco de lesão grave a ser afastado com a suspensão dos processos que versem sobre a controvérsia debatida nos autos consiste no impacto bilionário causado aos já combatidos cofres públicos.8. Agravo Regimental a que se dá provimento, na forma do art. 1.021, § 2º, do CPC/2015, para suspender todos os processos, individuais ou coletivos, em qualquer fase e em todo o território nacional, que versem sobre a extensão do "auxílio-acompanhante", previsto no art. 45 da Lei n.º 8.213/1991 para os segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social." (STF, 1ª Turma, AgR/Pet 8002, relator Ministro Luiz Fux, j.12.03.2019)

Assim, suspendo a tramitação do feito até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016185-11.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO CARLOS DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA CAVALCANTI - SP219493-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N

DECISÃO

Tendo em vista a fase processual em que se encontra o feito, **recebo o pedido ID 139715661 - fls. 01/02, como desistência recursal, homologando-o**, para que produza seus legais efeitos, nos termos do art. 998, caput, do Código de Processo Civil.

Certificado o trânsito em julgado, retornemos autos à Vara de Origem, com as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5291025-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: RENATO PINHEIRO CARDOSO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LARINE BUENO - SP405447-N, JOICE ILEUZA DE FREITAS - SP400482-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença que condenou o INSS na implantação de benefício de auxílio doença.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 23 de abril de 2020, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso concreto, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, desde 12 de junho de 2019.

Verifica-se que entre a data de início do benefício e a data da prolação da sentença transcorreram cerca de 11 (onze) meses.

Considerando o limite máximo do salário de benefício, mesmo que devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, o valor da condenação se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual incabível a remessa necessária.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intímem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001182-25.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

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

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

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

Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292555-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE MOACIR DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N, NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N, PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290541-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: IZAIAS BATISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA MARQUES GILBERTO - SP224695-A, ADRIANA BARRETO DOS SANTOS - SP187225-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IZAIAS BATISTA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA MARQUES GILBERTO - SP224695-A, ADRIANA BARRETO DOS SANTOS - SP187225-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5292761-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RUBENS DE SOUZA ABREU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMPOS - SP264869-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RUBENS DE SOUZA ABREU

Advogado do(a) APELADO: CAMILA DE CAMPOS - SP264869-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292831-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSELI MACHADO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CARMEM LIGIA ZOPOLATO FANTE E SILVA - SP186648-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294461-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DINO LISBOA

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

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293841-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA ZENAIDE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CECILIA ALVES - SP248022-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297301-28.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LINDA LOPES ALVES
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIANA ANTONIA DE JESUS - SP293691-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289652-12.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CELSO FALSONI DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DA SILVA FILHO - SP365072-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELSO FALSONI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA FILHO - SP365072-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5288762-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANDREIA CORDEIRO MATOS DA CONCEICAO

Advogados do(a) APELANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N, CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5291122-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VANDERLEI CLAUDIO DE SANTANA

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO PEREIRA - SP416862-N, LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001752-22.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TANIA REGINA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: PAULO EDUARDO MARQUES VIEIRA - SP247828-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292932-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: APARECIDA CUSTODIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LAIANE BERNARDES DOS SANTOS - SP397114-N, JESSICA DE LUCCA VICENTE - SP399787-N, DENILSON DE GASPARI JUNIOR - SP392498-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA CUSTODIO

Advogado do(a) APELADO: DENILSON DE GASPARI JUNIOR - SP392498-N, LAIANE BERNARDES DOS SANTOS - SP397114-N, JESSICA DE LUCCA VICENTE - SP399787-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292872-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA FERNANDES COUTO TEIXEIRA DE JESUS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5293072-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAQUIM RODRIGUES DE SA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAQUIM RODRIGUES DE SA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5290062-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIRO LOPES DIAS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA DE GODOI MOREIRA VILLALVA - SP346474-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou, de forma condicional, a autarquia na implantação de benefício previdenciário, se preenchidos os requisitos legais, bem como a natureza eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer condicional, relativa à implantação de eventual benefício a que tenha direito considerados os tempos de atividade reconhecidos..

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5292092-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIRO ALVES NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: REGINA MARIA PEREIRA ANDREATA - SP67031-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5294072-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SONIA RODRIGUES SPINASSI SCHIMIDT

Advogados do(a) APELANTE: ELIEZER QUESADA SANTOS - SP222735-N, ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290553-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FERNANDO AUGUSTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N, IDENE APARECIDA DELA CORT - SP242795-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FERNANDO AUGUSTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N, IDENE APARECIDA DELA CORT - SP242795-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291353-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALEF DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: GREGORIO RASQUINHO HEMMEL - SP360235-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002233-03.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA CLARA ALBERTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO AMARAL FONSECA - SP326140-A, CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME - SP103039-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA CLARA ALBERTE

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME - SP103039-A, BRUNO AMARAL FONSECA - SP326140-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002003-06.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE RICARDO MAGALHAES

Advogado do(a) APELANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5290293-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA CARMELITA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: WALMIR RAMOS MANZOLI - SP119409-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001173-50.2012.4.03.6004

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PEDRO COELHO

Advogado do(a) APELANTE: ILDO MIOLA JUNIOR - MS14653-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004573-49.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON MARTINS JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: SALETE MARIA CRISOSTOMO - SP168333-A, ROSANGELA RAIMUNDO DA SILVA - SP138519-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 999.

No julgamento ocorrido em 11.12.2019, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese assegurando o direito revisional, contudo, foi interposto recurso extraordinário pela autarquia.

O c. STJ, em juízo de admissibilidade, admitiu o recurso excepcional como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Outrossim, o e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria (tema nº 1.102 / RE 1276977).

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009043-27.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS INACIO MARIANO DA SILVA

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

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001983-57.2020.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANDERSON JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS DE ARAUJO SECO - SP352620-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5290273-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CARLOS ROGERIO MARQUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROGERIO MARQUES

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293803-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

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

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

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

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292984-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELIANE CARMELLO

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE SILVA RAVELLI - SP301202-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício por incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Com processamento regular, foi proferida, no juízo estadual, sentença de mérito pela procedência do pedido.

Interposto(s) recurso(s), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O pleito formulado nesta ação tem por fundamento incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula nº 15 do c. Superior Tribunal de Justiça, entendo que a presente ação é de competência da Justiça Estadual.

Diante do exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao competente e. Tribunal de Justiça do Estado.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004754-97.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILMAR MAURICIO DE MORAIS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284824-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANAROSA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292894-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA AIELO

Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

ID 141467549: cumpre à parte o direito de prosseguir ou não com a execução provisória do julgado, ressaltando-se que as questões atinentes ao cumprimento provisório de sentença devem ser deduzidas diretamente no juízo da execução, a teor do artigo 520 e seguintes do CPC.

Assim, dê-se ciência à autarquia quanto à opção da parte autora pelo não exercício do direito conferido em tutela provisória.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292304-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO CAMILO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292614-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAERCIO FERREIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS SILVA AMARAL - SP310404-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s) e o recurso adesivo, neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000294-71.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CRISANTINO SOARES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANA LUCIA BRIGHENTI - SP193911-N, VAINÉ CARLA ALVES DONATO - SP220442-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CRISANTINO SOARES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ANA LUCIA BRIGHENTI - SP193911-N, VAINÉ CARLA ALVES DONATO - SP220442-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000454-58.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO APARECIDO NOVELETTO

Advogados do(a) APELADO: SADAN FRANKLIN DE LIMA SOUZA - SP387390-A, CLEBER DOUGLAS CARVALHO GARZOTTI - SP153211-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, auxílio-doença.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002161-26.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PLINIO LUIZ VACCHI JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS DOS SANTOS COUTINHO - SP315818-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5290504-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DOUGLAS AUGUSTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE FURINI - SP215097-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5290134-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SANTA ALVES

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DIMAS COMISSO - SP101254-N, MARIO VITOR ZONZINI - SP394105-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

ID 142232954: dê-se vista à parte autora.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5293934-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA DIAS MARQUES BARROS

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294514-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DIONIL SEBASTIAO BRAGA

Advogados do(a) APELANTE: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N, FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5291744-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EZEQUIEL MOURA

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA - SP219869-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5292834-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003075-07.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRINEU RODRIGUES SENNA

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

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5293285-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INES PEREIRA BONFIM

Advogados do(a) APELANTE: GESSICA GRAZIELI BRUNCA BATISTA - SP363531-N, MARCEL PEREIRA DOLCI - SP245481-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292585-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CAIQUE ERGINO MENDES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LILIANE SIMOES DO NASCIMENTO DOMINGOS - SP374151-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intinem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002751-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MARIA SOTERIA DA COSTA PEREIRA, JOSE ANTONIO SOARES NETO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** interpostos contra decisão que não conheceu do recurso de apelação da parte autora, com fundamento em ilegitimidade ativa (ID 133648172).

A parte autora, ora embargante (ID 134135851), aponta erro material, na medida que as razões de apelação impugnam, apenas, a atualização do requisitório. Não houve insurgência quanto à verba honorária.

Sem resposta.

É o relatório.

Há erro material motivo pelo qual passo a integrar a fundamentação da decisão.

A parte autora requereu o cumprimento de sentença em 9 de fevereiro de 2013 (fs. 17/18, ID 90192277), com referência a cálculos elaborados pelo INSS em setembro/2012 (fs. 5, ID 90192277).

Em 30 de setembro de 2014, foi determinada a expedição do RPV (fs. 25, ID 90192277).

O ofício requisitório foi cadastrado no TJMS em 08/06/2016 e com referência a data da conta em 28/09/2012 (fs. 43, ID 90192277).

O extrato de pagamento prova o pagamento em 28/07/2016, com a aplicação de correção monetária e sem a incidência de juros (fs. 45/46, ID 90192277).

A r. sentença extinguiu a execução a teor do artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil (fs. 56, ID 90192277).

Na apelação (fs. 59/64, ID 90192277), a parte autora requer o pagamento da diferença de juros e correção monetária.

Pois bem

Os comprovantes de pagamento provam a incidência de correção monetária (fs. 45/46, ID 90192277), considerada a data da conta referida no ofício requisitório.

Assim, não há interesse recursal quanto ao recebimento de diferenças de correção monetária.

Quanto aos juros moratórios, a Súmula Vinculante nº. 17, do Supremo Tribunal Federal, determina: "**Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos**".

O Supremo Tribunal Federal explicitou o entendimento, em julgamento realizado no regime de repercussão geral:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 96 da repercussão geral, negou provimento ao recurso. Não votou, no mérito, o Ministro Alexandre de Moraes, sucessor do Ministro Teori Zavascki, que votara em assentada anterior. Em seguida, o Tribunal, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório", vencido, em parte, na redação da tese, o Ministro Dias Toffoli. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.4.2017. (RE 579.431 - disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=579431&classe=RE-QO&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>).

Ou seja: desde a data dos cálculos até a requisição do precatório incidem juros (RE 579.431); a partir da expedição do precatório, apenas incidirão juros se desrespeitado o prazo constitucional para pagamento (Súmula Vinculante nº. 17).

No caso concreto, o ofício requisitório foi expedido em 08/06/2016 a partir de conta elaborada em 28/09/2012 (fs. 43, ID 90192277).

O pagamento foi realizado no mesmo exercício em que expedido o requisitório.

Nesse quadro, é cabível a incidência de juros entre a data de elaboração da conta e a expedição do requisitório.

Por tais fundamentos, **acolho os embargos de declaração com efeitos infringentes**, para integrar a fundamentação e **dar parcial provimento à apelação**, de forma a determinar a incidência de juros entre a data de elaboração da conta e a expedição do requisitório.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (1ª Vara - Comarca de Mundo Novo - TJMS).

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001241-66.2014.4.03.6121

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ARATI MACHADO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EVELINE PIMENTA DA FONSECA - SP296423-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra sentença que apresentou o seguinte relatório:

JOSÉ ARATI MACHADO DE OLIVEIRA ajuizou ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia ao atual benefício, para que possa se desaposentar e obter aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando contribuições posteriores à concessão, com data de início do benefício como sendo a "do ato volitivo presente na prefeira". Requer, ainda, seja afastada a necessidade de devolução dos valores já recebidos. Subsidiariamente, pede que a devolução dos valores seja limitada a um percentual dos novos proventos mensais; o cômputo das contribuições vertidas na base de cálculo do benefício, ou a repetição do indébito.

Argumenta o autor que obteve o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/150.140.766-7 em 05/08/2009, porém permaneceu trabalhando e contribuiu para a Previdência. Assim, teria direito à desaposentação e à concessão de novo benefício, com base nas contribuições efetuadas.

Sustenta a possibilidade de renúncia ao benefício de aposentadoria (desaposentação) para obtenção de benefício mais vantajoso, considerando o período em que continuou vertendo contribuições após a obtenção do benefício. Pela decisão de fs. 78 foi deferida a gratuidade e indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fs. 83/87) sustentando a improcedência do pleito autoral.

Réplica às fs. 89/95.

O pedido formulado na inicial foi julgado PROCEDENTE e a sentença condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

O INSS interpôs recurso de apelação, repisando os argumentos já apresentados na CONTESTAÇÃO.

SEM contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, anoto que o feito comporta julgamento monocrático, com supedâneo no 932, IV e V, do Código de Processo Civil, eis que o tema objeto do recurso já foi decidido em precedente de observância obrigatória do E. STF.

Com efeito, o Egrégio STF assentou o entendimento de que, assim como a DESAPOSENTAÇÃO, a REAPOSENTAÇÃO é incompatível com o sistema jurídico pátrio.

A denominada "REAPOSENTAÇÃO" consiste na renúncia a uma aposentadoria, a fim de se permitir que o segurado passe a perceber um novo benefício (normalmente aposentadoria por idade), calculado com base APENAS nas contribuições vertidas após a primeira jubilação. Já a denominada "DESAPOSENTAÇÃO" consiste na renúncia de uma aposentadoria por tempo de contribuição para que o segurado possa gozar de outra aposentadoria por tempo de contribuição mais vantajosa, cuja RMI é calculada considerando não apenas as contribuições vertidas após o primeiro benefício, mas também os salários de benefício considerados no cálculo do primeiro benefício.

Não se olvida que, inicialmente, o C. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.334.488/SC, em julgamento realizado sob o rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C, do CPC/73, entendeu, sob o prisma infraconstitucional, pela possibilidade da desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado. Todavia, a aludida questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal, no RE 661.256/SC, submetido à sistemática de repercussão geral estabelecida no artigo 543-B, do CPC/73, decidindo pela impossibilidade de recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", que contraria frontalmente os princípios constitucionais da solidariedade do sistema previdenciário e a garantia do ato jurídico perfeito.

Contudo, o Plenário da Excelsa Corte, no julgamento do RE 661.256.RG/DF, firmou a seguinte tese: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Posteriormente, ao apreciar os embargos de declaração opostos nos REs 827833 e 381367, de relatoria do ministro Dias Toffoli, o STF deixou claro que também não há previsão legal que autorize a denomina "reapostentação", oportunidade em que se complementou a tese anteriormente fixada, a qual passou a ser a seguinte: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação' ou a 'reapostentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Nessa ordem de ideias, o pedido formulado pela parte autora na petição inicial há que ser julgado improcedente.

Sobre o tema, assim tem decidido esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DO BENEFÍCIO POR OUTRO MAIS VANTAJOSO. IMPOSSIBILIDADE.

1.A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88.

2.A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91.

3.Não se trata de renúncia, uma vez que a parte autora não pretende deixar de receber o benefício previdenciário, mas sim trocar o que vem recebendo por outro mais vantajoso.

4.O Supremo Tribunal Federal colocou fim à controvérsia sobre a matéria, quando no RE 661.256.RG/DF decidiu no sentido da impossibilidade da "desaposentação" ou "reapostentação", sendo a tese fixada seguintes termos: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação' ou a 'reapostentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

5. Apelo improvido. (TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5155449-16.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)

Por tais razões, REFORMO a sentença objurgada, dando provimento ao recurso do INSS, a fim de reformar a sentença apelada e julgar improcedente o pedido de desaposentação formulado pela parte autora.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, com supedâneo no 932, IV e V, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso do INSS, reformo a sentença apelada e julgo improcedente o pedido formulado na petição inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos antes delineados.

P.I.

Cumpra-se.

joajunio

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004042-62.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MAURO SANTOIA GORDO

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra sentença assim relatada:

Cuida-se de ação de conhecimento processada pelo rito ordinário, proposta pela parte autora em epígrafe, devidamente qualificada nos autos, em face da autarquia previdenciária, objetivando obter provimento jurisdicional que determine a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 42/145.049.890-3, deferida em 27/09/2007 (Id 29963299).

Aduz, em síntese, que o benefício foi calculado observando-se o artigo 3º, caput, da Lei nº 9.876/99, que previu regra de transição, limitando o período básico de cálculo a julho/94. Todavia, a regra permanente, que calcula o benefício considerando os 80% maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, lhe é mais favorável, razão pela qual faz jus à incidência da referida regra no cálculo do benefício, prevista no artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Com a petição inicial vieram os documentos.

Intimada para se manifestar acerca de eventual ocorrência de decadência (Id. 30677108), a parte autora sustentou não se aplicar o instituto ao presente caso (Id 31277891).

A sentença apelada reconheceu a decadência, fazendo-o nos seguintes termos:

Conforme se depreende dos autos, o autor ingressou em Juízo no dia 20.03.2020, visando a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/145.049.890-3.

Ocorre que o benefício previdenciário cuja revisão pretende foi requerido no dia 25.09.2007 e concedido em 27.09.2007 (Id. 29963299), sendo o primeiro pagamento realizado em 16.10.2007 (extrato sistema Hiscweb anexo), não havendo nos autos qualquer notícia acerca de requerimento administrativo de revisão deste benefício.

Dessa forma, tendo em vista o decurso de prazo superior a 10 (dez) anos entre a data de concessão do benefício e o ajuizamento da presente ação, é de rigor o reconhecimento da decadência do direito à revisão da renda mensal inicial, nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91.

A parte autora interps recurso de apelação, aduzindo, em síntese, que a decadência não se aplica ao caso vertente, tendo em vista a má-fé da Administração Pública.

É o breve relatório.

Decido.

O recurso em tela tem por objeto a incidência ou não do prazo decadencial decenal nos casos de ação revisional, em que a parte autora busca a inclusão, em seu PBC - Período Básico de Cálculos, de todos os salários de contribuição e não apenas os constantes desde julho de 1994, conforme a Lei n. 9.876/99, por lhe ser mais benéfica a parte autora.

Sendo assim, é possível o julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV e V, do CPC, eis que tal questão já foi consolidada em sede de recurso repetitivo, com fixação de tese pelo Superior Tribunal de Justiça, Tema 999.

Não se olvida que há determinação de suspensão dos processos em relação ao tema de fundo - possibilidade de inclusão no PBC de todos os salários de contribuição e não apenas os constantes desde julho de 1994, conforme a Lei n. 9.876/99 -, imposta na decisão que admitiu o Recurso Extraordinário interposto pelo INSS contra o acórdão que apreciou o tema no âmbito do STJ.

No entanto, em relação à incidência do prazo decadencial a caso como o dos autos, não remanesce controvérsia, sendo certo que o C. STJ já a assentou.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.554.596 e 1.596.203 (Tema Repetitivo n. 999), submetidos a sistemática de recursos repetitivos, com força vinculante para as instâncias inferiores, concluiu que "impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais". Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO COMO REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPÓSICÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 adotou nova regra de cálculo dos benefícios previdenciário, ampliando gradualmente a sua base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição relativos a 80% de todo o período contributivo do Segurado, substituindo a antiga regra que determinava o valor do benefício a partir da média aritmética simples dos 36 últimos salários de contribuição dos meses anteriores ao do afastamento do Segurado da atividade ou da data da entrada do requerimento administrativo.
2. A nova lei trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação da Lei 9.876/1999, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições verdadeiras a partir de julho de 1994 (estabilização econômica do Plano Real).
3. A regra transitória deve ser vista em seu caráter protetivo, como é típico do Direito Previdenciário. O propósito do art. 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por regras mais rígidas de cálculo dos benefícios.
4. Nesse passo, não se harmoniza com o Direito Previdenciário admitir que tendo o Segurado recolhido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do seu valor (do benefício), sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.
5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a consequência de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado realize contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.
6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou mais benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.
7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.
8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido."

(STJ, Processo ResP 1.596.203/PR, RECURSO ESPECIAL 2016/0092783-9, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 11/12/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2019)

Dessa forma, considerando que o recurso extraordinário foi manejado pelo INSS, forçoso é concluir que, ainda que o E. STF venha a manter o entendimento do C. STJ quanto ao direito da parte autora à revisão aqui postulada, a incidência do prazo decadencial, tal como determinado pelo C. STJ no precedente de observância obrigatória antes transcrito, remanescerá.

Portanto, o prazo decadencial decenal aplica-se *in casu*.

Nessa ordem de ideias, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 2020 e que o benefício da parte autora foi concedido em 2007, constata-se que o prazo decenal não foi observado, razão pela qual a sentença apelada deve ser mantida.

Não há que se falar em má-fé da Administração Pública, até porque não provada nos autos.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do autor interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados para 12% sobre o valor atualizado da causa, mantida a suspensão de sua exigibilidade, na forma delineada na sentença.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 932, IV e V, do CPC, nego provimento ao recurso da parte autora, majorando a verba honorária, nos termos antes delineados.

P.I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167792-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO JANUARIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TALITA CAROLINE DOS SANTOS ELIAS DE AMORIM - SP424098

CERTIDÃO

Tendo em vista a impossibilidade de alteração da autuação da presente decisão, pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja intimada do R. despacho/decisão ID 143991801, cujo teor transcrevo abaixo:

" D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do caput do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos. "

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032982-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N

AGRAVADO: FERNANDO AVELINO ROSAS, RENATO APARECIDO ROSAS, MARIA HOSANA ROSA PICINATTO, NEUSA ROSAS DE CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN MARQUES DOS SANTOS - SP124866-A

Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN MARQUES DOS SANTOS - SP124866-A

Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN MARQUES DOS SANTOS - SP124866-A

Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN MARQUES DOS SANTOS - SP124866-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a habilitação dos herdeiros em ação destinada a viabilizar a implantação do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

O INSS, ora agravante, suscita preliminar de nulidade, porque não teria sido intimado para se manifestar quanto ao pedido de habilitação.

Afirma que o benefício assistencial é personalíssimo e intransmissível. E, no caso concreto, não existiriam parcelas atrasadas incorporadas ao patrimônio, pois o falecimento se deu no curso da instrução.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

O recurso é cabível nos termos do artigo 1.015, inciso IX, do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial possui caráter personalíssimo. Tal circunstância, contudo, não obsta a percepção dos valores devidos até a data do óbito, pelos herdeiros.

Caso o falecimento ocorra no curso do processo, admite-se a habilitação dos herdeiros desde que a instrução probatória tenha sido concluída.

Nesse sentido, a jurisprudência da 7ª Turma desta Corte: ApCiv 0009539-45.2012.4.03.6112, Rel. Des. Fed. PAULO DOMINGUES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/09/2020; ApelRemNec 0040993-46.2017.4.03.9999 Rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/08/2020; ApCiv 5001931-11.2017.4.03.9999 RedL. Des. Fed. INES VIRGINIA, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020.

No caso concreto, a parte autora faleceu no curso da instrução, antes de reavaliação presencial pelo perito judicial (fs. 110/ss., ID 148754392).

Ao que parece, a habilitação é **irregular**.

Por tais fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (2ª Vara Judicial – Comarca de Varzea Paulista – TJSP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, à Procuradoria Regional da República.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010581-42.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GIVANILDO DE MENDONCA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA ROVITO - SP77458-A

APELADO: GIVANILDO DE MENDONCA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA ROVITO - SP77458-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287108-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENEVALDO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: MARIANA CAMILA DA SILVA PINTO - SP378230-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5034533-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA FAVARO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP299976-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003104-72.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ADAO JOSE DOS SANTOS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010105-40.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR DOS SANTOS BIELLA

Advogados do(a) APELADO: SIDINEA RODRIGUES DA SILVA - SP361328-A, ISRAEL DUARTE JURADO - SP386656-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se, dentre outras, de discussão acerca da aplicabilidade da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei Federal n.º 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º, da Lei Federal n.º 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei Federal n.º 9.876/1999.

A questão foi objeto do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.554.596/SC (Tema 999).

Ao admitir o recurso extraordinário interposto pelo INSS em face do julgamento, a Vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça (Ministra Maria Thereza de Assis Moura) determinou a suspensão de todos os feitos correlatos em trâmite no território nacional.

O Supremo Tribunal Federal submeteu o tema ao regime de repercussão geral (RE 1.276.977 – Tema 1.102).

Cumpra-se a determinação de suspensão.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001662-03.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERUO NAKASHIMA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO OLIVEIRA CHAGAS - SP360351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se, dentre outras, de discussão acerca da aplicabilidade da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei Federal n.º 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º, da Lei Federal n.º 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei Federal n.º 9.876/1999.

A questão foi objeto do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.554.596/SC (Tema 999).

Ao admitir o recurso extraordinário interposto pelo INSS em face do julgamento, a Vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça (Ministra Maria Thereza de Assis Moura) determinou a suspensão de todos os feitos correlatos em trâmite no território nacional.

O Supremo Tribunal Federal submeteu o tema ao regime de repercussão geral (RE 1.276.977 – Tema 1.102).

Cumpra-se a determinação de suspensão.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008880-39.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALBERTO SOEJIMA

Advogado do(a) APELADO: GERSON ARCANJO RODRIGUES - SP322408-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: TERKO SOEJIMA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GERSON ARCANJO RODRIGUES - SP322408-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5869530-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: H. B. N. P., D. L. N. S.

REPRESENTANTE: DANIELA NEVES MORAES

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA MARIA SALA RIGUETTI - SP371060-N,

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA MARIA SALA RIGUETTI - SP371060-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5371053-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ESTACIO DE OLIVEIRA

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

DESPACHO

Vistos.

Em cumprimento à determinação contida na Lei nº 8.742, de 08.12.1993, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

P.I

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007892-50.2014.4.03.6110

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FRANCISCO VALERIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5311796-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLARISSE DE FATIMA CAMARGO BATISTA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073013-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: JOSE GUSTINELI

Advogado do(a) APELANTE: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno (ID 131826702), interposto em 11/05/2020, contra v. Acórdão que negou provimento à apelação da parte autora (ID 124590729).

A parte autora peticionou nos autos em 4/12/2020 (ID 148771442), requerendo a conversão do agravo interno em embargos de declaração, por ser o recurso cabível contra o v. Aresto.

É uma síntese do necessário.

O Código de Processo Civil:

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

Não é viável a interposição de agravo interno contra decisões colegiadas.

O recurso é, portanto, inadmissível.

A interposição de agravo interno é erro grosseiro, sendo inadmissível o recebimento como embargos de declaração. Jurisprudência específica da Sétima Turma: TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv 0016286-48.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 08/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2020.

Por tais fundamentos, **não conheço do agravo interno**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **prejudicado** o pedido de conversão em embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021110-93.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: VALDEMAR PRUDENCIO JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5168230-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ZENILDADA SILVA PORTO

Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001980-54.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADENILSON CARLOS DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A, FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000356-22.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NILZA OLGADO ANDRADE

REPRESENTANTE: NEIDE OLGADO

Advogados do(a) APELANTE: MICHELE DE FATIMA AALICINIO - SP383099-N, ADEMAR PINHEIRO SANCHES - SP36930-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5621591-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: VALENTIM APARECIDO ANSELMO

Advogados do(a) APELANTE: MANOEL EDSON RUEDA - SPI24230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N, INAE SICHIERI DE OLIVEIRA BARRADAS - SP293963-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Tendo em vista o retorno dos autos da seção de cálculos, pratico este ato meramente ordinatório, nos termos do R. despacho retro, para que as partes sejam intimadas sobre as informações apresentadas, no prazo de 5 dias.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5531030-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONEL MARCELINO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ MARTINS DE OLIVEIRA - SP83803-N, ANDREIA CRISTINA SANTOS - SP282491-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: AMARILDO JOAQUIM ROZENDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO BETIO - SP191562
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em cumprimento à determinação contida na Lei nº 8.742, de 08.12.1993, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

P.I

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016916-50.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ALFREDO ANTONIO BATISTA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Chamo o feito à ordem

Em consulta ao CNIS, verifiquei que a parte autora faleceu, caso em que se impõe a suspensão do feito, com fundamento no art. 313, I, CPC/2015.

INTIME-SE o procurador da parte autora, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, indique o espólio ou herdeiros para que manifestem interesse na sucessão processual e promovam a habilitação no prazo designado, sob pena de extinção do feito, regularizando a representação processual, caso tenham interesse na habilitação.

Destaco, de logo, que a Lei nº 8.213/91 estabelece que *"o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou partilha"* (artigo 112).

Sobre o alcance da regra, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que ela não se restringe à seara administrativa, abrangendo, também, a esfera judicial (EREsp nº 466.985/RS, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 02/08/2004).

Assim, são os dependentes do(a) autor(a) falecido(a), na forma prevista no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que devem, primeiramente, integrar o polo ativo da ação de conhecimento como substitutos. Apenas na ausência destes, podemos sucessores, na forma prevista do Código Civil, serem habilitados ao recebimento de tais importâncias.

P.I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211356-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES
APELANTE: MARIA JUDITH GOMES VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: WADIH JORGE ELIAS TEOFILO - SP214018-N, EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA JUDITH GOMES VIEIRA
Advogados do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N, WADIH JORGE ELIAS TEOFILO - SP214018-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno (ID 140034497) interposto contra v. Acórdão que deu parcial provimento à apelação do INSS e julgou prejudicada a apelação da parte autora (ID 131908734).

É uma síntese do necessário.

O Código de Processo Civil:

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

Não é viável a interposição de agravo interno contra decisões colegiadas.

O recurso é inadmissível.

Por tais fundamentos, **não conheço do agravo interno**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000520-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GUILHERME ALVES DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005656-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ARAUZI AUGUSTADA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: IRENE JESUS DOS SANTOS - MS18239-A

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

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292986-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON LUIS FERREIRA, MARIA APARECIDA CHIERATTI FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL RISSI VIEIRA - SP389911-N

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL RISSI VIEIRA - SP389911-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5291387-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: THAIS FARIAS DE MATTOS FERNANDES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: NATHALY DOS SANTOS - SP325916-N, JURANDIR FRANCA DE SIQUEIRA - SP192608-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença que condenou o INSS na implantação de benefício de pensão por morte.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 12.11.2017, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso concreto, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte, desde 03.10.2017.

Verifica-se que entre a data de início do benefício e a data da prolação da sentença transcorreram cerca de 2 (dois) meses.

Considerando o limite máximo do salário de benefício, mesmo que devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, o valor da condenação se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual incabível a remessa necessária.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intím-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5293777-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VERIDIANA DA SILVA VITOR - SP191314-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Compulsando os autos, verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.381.734/RN como representativo da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 979, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intím-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5293727-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: UMBERTO CALEFFI NETO
Advogado do(a) APELANTE: CLEYTON RIBEIRO DE LIMA - SP277857-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012788-84.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JESUINO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DAVID CARVALHO MARTINS - SP275451-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005497-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE: BENEDITO CAMILO PINTO DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSANGELA DOS SANTOS VASCONCELLOS - SP264621-A, EDUARDO MOREIRA - SP152149-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu em parte a tutela de urgência.

Considerando que já foi proferida sentença pelo Juízo de origem, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000174-29.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSY CONCEICAO BAGAROLLI SANCHES

Advogados do(a) APELADO: FABIO CESAR BUIN - SP299618-A, LUANNA CAMILA DE MELO BERNARDINO RODRIGUES - SP307741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão que **deu parcial provimento ao apelo do INSS**.

Alega a ocorrência de omissão. Requer seja o ente autárquico condenado à majoração dos honorários sucumbenciais, em fase de liquidação.

É o sucinto relatório. Decido.

Estabeleço a ilegitimidade da parte autora para impugnar a verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

No caso, entendo que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Dessa feita, em razão de vício insanável, afeito a pressuposto recursal, deixo de conhecer do recurso.

Ante o exposto, **não conheço do recurso da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Ainda que assim não fosse, é entendimento da 8ª Turma que dado o parcial provimento ao apelo interposto pelo ente autárquico, **não incide no presente caso a regra insculpida no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC**, que determina a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180717-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE LUIZ GOTARDO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ GOTARDO - SP176267-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pela parte autora em face da decisão monocrática que acolheu em parte os seus embargos de declaração para anular a r. sentença e, com fundamento no artigo 1013, inciso I, do CPC, julgo improcedente o pedido de elevação do coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria.

Sustenta a parte autora que houve erro material com relação à planilha de cálculo referente a somatória dos vínculos de trabalho dos períodos de 20/05/1965 a 31/05/1976, de 01/06/1976 a 30/11/1977, de 01/05/1978 a 30/10/1978 e de 18/12/1978 a 03/11/1997, por ter desconsiderado o cálculo do embargante que observou o ano de 365 dias e o mês de 30 dias.

É o breve relatório.

Decido.

Os incisos I e II do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, **impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.**

Não procedem as alegações da parte embargante.

Expressamente, na decisão impugnada, foi justificada a manutenção do coeficiente na forma apurada pelo INSS.

Para que não pairam dúvidas transcrevo o trecho a esse respeito:

“Do coeficiente de cálculo

Independentemente do enquadramento acima discutido, o demandante também se insurgiu, na inicial, contra a implantação do seu benefício mediante a adoção do coeficiente de cálculo de 76% sobre o salário-de-benefício. Sob o seu ponto de vista, o coeficiente correto seria 82%.

Razão não lhe assiste, uma vez que a soma dos períodos, exatamente indicados pelo demandante, entre 20/5/1965 a 31/5/1976, 1/6/1976 a 30/11/1977, 1/5/1978 a 30/10/1978 e 18/12/1978 a 3/11/1997 e, ainda, aquele constante na CTPS do autor entre 1/11/1978 a 30/11/1978, totaliza o período exato apurado pela autarquia de 31 anos, 11 meses e 28 dias.

Tais períodos se encontram corretamente lançados na planilha do INSS (id 125880558) e, com exceção do intervalo entre 20/5/1965 a 31/5/1976, estão registrados na CTPS do autor (id 125880563), tendo como empregadores e funções, a saber: João Luiz de Vicente – pedreiro (1/6/1976 a 30/11/1977); Roberto Rossi – pedreiro (1/5/1978 a 30/10/1978); Orlando Cesar Dolto – pedreiro (1/11/1978 a 30/11/1978); Companhia Paulista de Força de Luz CPFL - auxiliar de escritório (18/12/1978 a 3/11/1997).”

Não ocorreu o alegado erro material, como anteriormente sustentado; a apuração do INSS foi correta e a parte autora não computou período de labor mínimo de 32 anos para alteração do coeficiente de cálculo do benefício.

Nesse passo, não assiste razão à parte recorrente.

Posto isso, **rejeito os embargos de declaração da parte autora**, mantendo o resultado já indicado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011172-32.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

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

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A

APELADO: VALDIVAM ALVES BASILIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pelo autor em face de decisão monocrática que deu provimento ao apelo do INSS para julgar improcedente o pedido de pedido de complementação do seu benefício de aposentadoria (NB 42/162.998.860-7 – DIB 13/6/2013) mediante a tabela salarial da CPTM.

A parte recorrente, em suas razões recursais, questiona se a CPTM é subsidiária ou sucessora da RFFSA. Do mesmo modo, alega omissão quanto ao pronunciamento sobre a alteração na estrutura jurídica da empresa ou mudança na propriedade, se afetaria ou não os direitos adquiridos dos empregos e os contratos dos empregados, sob a ótica do artigo 448 e artigo 448-A da CLT. Sustenta ter direito à complementação com base na tabela de salário da RFFSA ou mesmo VALEC

É o breve relatório.

Decido.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, **impõe-se a rejeição do recurso** em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Não assiste razão ao embargante.

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/162.998.860-7 com DIB em 13/6/2013.

Em 16/6/1987 foi admitido na Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU e, em 28/5/1994, por conta da cisão parcial da CBTU, passou a integrar o quadro de pessoal na CPTM. Requereu a complementação de seu benefício mediante a tabela salarial da CPTM ou RFFSA.

De início, vale lembrar que as seções urbanas da RFFSA de todo o país originaram, nos anos 1970, a Empresa Brasileira de Transporte Urbano (EBTU) sendo substituída, em 1984, pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU).

Em 1992, a seção paulistana da CBTU foi transferida para o controle da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM), sociedade de economia mista vinculada à Secretaria dos Transportes Metropolitanos do Estado de São Paulo, criada pela Lei nº 7.861, de 28 de maio de 1992.

A sucessão trabalhista entre as empresas RFFSA, CBTU e CPTM, nos termos do artigo 10 e artigo 448-A da CLT, não interfere no mérito da questão. Isto porque a complementação da aposentadoria é tratada em legislação própria.

Sobre o assunto, inicialmente, observo que o artigo 1º do Decreto-Lei n. 956/69 expressamente dispôs:

“Art. 1º As diferenças ou complementações de proventos, gratificações adicionais ou quinquêníenios e outras vantagens, excetuado o salário-família, de responsabilidade da União, presentemente auferidas pelos ferroviários servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial aposentados da previdência social, serão mantidas e pagas pelo Instituto Nacional de Previdência Social, por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar da aposentadoria a qual será com esta reajustada na forma da Lei Orgânica da Previdência Social.”

Por outro lado, foi promulgada a Lei n. 8.186/91 que dispôs sobre a aposentadoria dos servidores públicos federais e autárquicos cedidos à Rede Ferroviária Federal S.A.

Essa lei possui a seguinte redação:

“Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.”

Posteriormente essa garantia de complementação foi estendida aos ferroviários admitidos depois da data originalmente estipulada. A Lei n. 10.478, de 28 de junho de 2002, trouxe a seguinte inovação:

"Art. 1º Fica estendido, a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991."

Por outro lado, o cerne da questão mostra-se improcedente, pois não existe o direito à paridade reclamada.

A pretensão da parte autora não encontra guarida, pois a RFFSA Rede Ferroviária Federal S.A. – transformada na Companhia Brasileira de Trens Urbanos CBTU (empresa na qual a parte autora ingressou pelo regime da CLT) - embora tenha sofrido todas as alterações relatadas, não pode ser confundida com a CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, não servindo esta última de paradigma para fins de paridade entre ativos e inativos.

Ressalte-se que os critérios para fins de complementação dos proventos foram disciplinados no artigo 118 da Lei n. 10.233/2001:

"Art. 118. Ficam transferidas da RFFSA para o Ministério dos Transportes:

I - a gestão da complementação de aposentadoria instituída pela Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991; e

II - a responsabilidade pelo pagamento da parcela sob o encargo, da União relativa aos proventos de inatividade e demais direitos de que tratam a Lei nº 2.061, de 13 de abril de 1953, do Estado do Rio Grande do Sul e o Termo de Acordo sobre as condições de reversão da Viação Férrea do Rio Grande do Sul à União, aprovado pela Lei nº 3.887, de 8 de fevereiro de 1961.

§ 1º A paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II terá como referência os valores remuneratórios percebidos pelos empregados da RFFSA que vierem a ser absorvidos pela ANTT, conforme estabelece o art. 114.

§ 2º O Ministério dos Transportes utilizará as unidades regionais do DNIT para o exercício das medidas administrativas decorrentes do disposto no caput."

Posteriormente, o referido artigo sofreu alteração pela Lei n. 11.483/2007 que encerrou o processo de liquidação e extinguiu a RFFSA e passou a ter a seguinte redação:

"Art. 118. Ficam transferidas da extinta RFFSA para o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:

I - a gestão da complementação de aposentadoria instituída pelas Leis n. 8.186, de 21 de maio de 1991 e 10.478, de 28 de junho de 2002;

(...)

§1º A paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput deste artigo terá como referência os valores previstos no plano de cargos e salários da extinta RFFSA, aplicados aos empregados cujos contratos de trabalho foram transferidos para quadro de pessoal especial da VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço."

Outrossim, a respeito da matéria, trago à colação o seguinte julgado (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-FERROVIÁRIO DA EXTINTA RFFSA. PARADIGMA DA CPTM PARA CONCESSÃO DE REAJUSTE. ACORDO COLETIVO DA CPTM. ANUËNIOS.

I - Ainda que a CPTM seja subsidiária da RFFSA, não há que se ter os funcionários da primeira como paradigma para fins de reajuste de proventos da inatividade dos funcionários da segunda. Ademais, o artigo 118 da Lei nº 10.233/2001 dispôs acerca dos critérios a serem utilizados quanto a paridade dos ativos e inativos da RFFSA.

II - Inaplicabilidade do acordo coletivo de trabalho dos funcionários da CPTM àqueles da extinta RFFSA, por se tratar de empresas independentes, ainda que a primeira seja subsidiária da segunda.

III - Indevido o pagamento de 29 anuênios, uma vez que o ex-ferroviário instituidor da pensão por morte da autora não implementou o direito à percepção do vigésimo nono anuênio, já que contava com 28 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço quando de sua aposentadoria.

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.26.004112-1, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, v.u., DJU 11/3/2010)

In casu, novamente, observo que o autor foi contratado pela CBTU – Companhia Brasileira de Trens Urbanos em 16/6/1987 e requereu a complementação do seu benefício mediante a tabela salarial da CPTM, por ter laborado nesta última empresa até a data do desligamento. Nunca teve vínculo com a RFFSA, razão pela qual também não pode pleitear equiparação aos cargos previstos pela sua sucessora, no caso, a VALEC.

Portanto, não assiste razão ao recorrente e esclareço que improcede qualquer ilação sobre a possível paridade com base na remuneração do pessoal da empresa VALEC (sucessora da RFFSA).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5351972-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: IGLEZIO BRAZ SOARES

Advogado do(a) APELANTE: IVANIA APARECIDA GARCIA - SP153094-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença (Num. 146205207 - Pág. 1 a 4) que indeferiu a concessão de benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Aduz a parte autora que restaram atendidos os requisitos legais necessários à percepção do benefício. Pugna pela reforma integral do julgado (Num. 146205218 - Pág. 1 a Num. 146205232 - Pág. 1).

Sem contrarrazões, consoante manifestação do réu aposta no feito, em 06/11/2020, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

O artigo 20 da Lei 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (*"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"* - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (*"aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."* - § 2º), e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

No caso dos autos a autora requereu o benefício assistencial por ser hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito de hipossuficiência econômica, carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o estudo social realizado em 21/11/2019 (Num. 146205185 - Pág. 1 a 5) se mostra deficitário, insuficiente ao exame da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

O laudo em questão não identifica adequadamente os parentes do requerente mencionados no laudo, indicando suas qualificações civis (endereços, estados civis, datas de nascimento e profissões) e números de documentos (RG ou CPF), fato que inviabiliza a consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e outros cadastros de acesso público, bem como o conhecimento da real composição do núcleo familiar, para fins de aplicação do disposto no artigo 20, §§ 1º e 3º da Lei 8.742/93.

Ressalto que cabe à parte autora comprovar a impossibilidade de sua família suprir as suas necessidades básicas, em total observância ao Princípio da Supletividade ou Subsidiariedade da Assistência Social.

A referida prova também não informou aspectos relevantes das condições habitacionais da família como, por exemplo, a descrição minuciosa de todos os cômodos que constituem o imóvel (se há laje, tipo de piso, reboco, telhas, pintura ou revestimento, etc), e a descrição - quantidade e qualidade do mobiliário e eletrodomésticos que guarnecem cada cômodo da residência da autora, instruindo-se ainda o laudo com fotografias nas quais se vislumbrem todos os cômodos do imóvel, bem como sua fachada.

Outrossim, não foram comprovadas as receitas auferidas (salários, pensões alimentícias, auxílios governamentais, etc), nem foram expostas, quantitativamente, todas as despesas mensais fixas que justificaram a conclusão pela escassez de recursos do núcleo familiar - não foram discriminados e/ou comprovados (aqueles costumemente documentados) todos os gastos mensais por exemplo, com energia elétrica, água encanada, gás de cozinha, transporte, medicamentos, etc.

Por fim, visando evitar-se eventual alegação de cerceamento de defesa futuramente, na oportunidade, deverão ser respondidos, um a um, pela assistente social os quesitos formulados pelo juízo e pelas partes (Num. 146205173 - Pág. 1; Num. 146205122 - Pág. 8 e Num. 146205153 - Pág. 1).

Por medida de economia processual, determino que as partes providenciem, perante o Juízo a quo:

1) a parte autora:

a) comprovante de endereço em seu próprio nome. Ressalto que o referido domicílio poderá ser comprovado mediante a apresentação de cópias do prontuário médico dos hospitais públicos utilizados pelo requerente (Num. 146205100 - Pág. 1 a 6).

b) cópia do contrato locação do imóvel periciado;

2) a parte ré (INSS):

a) a junta do processo administrativo NB 702.935.627-7, protocolado pelo demandante em 24/05/2017 (Num. 146205095 - Pág. 2), na íntegra - ou seja, com laudos da perícia médica e social, a fim que se possa aferir a razão do indeferimento do pedido.

b) a junta de pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (e PLENUS, se o caso) em nome do autor e demais integrantes do núcleo familiar - irmã, sobrinha, etc, nas quais se vislumbrem todos os vínculos empregatícios e salários/proventos de cada um, bem como as respectivas fichas-cadastro.

Incompleto e insuficiente o estudo social, quanto a informações relevantes, capazes de, por si sós, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, o que poderia ter sido verificado por meio de regular estudo social, pois a prova pericial supracitada não se presta a essa finalidade, por isso que deixa de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de estudo social adequado, necessário à análise da matéria de fato, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489).

Dessa forma, obstada a elaboração de estudo social adequado, a declaração, de ofício, da nulidade supracitada é medida que se impõe.

Resta prejudicada, consequentemente, a apelação interposta pela parte autora.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória, na forma acima explicitada. Prejudicada a apelação da parte autora.

Recomendo que seja dada prioridade máxima no andamento e julgamento da presente ação, tendo em vista a matéria em que se funda.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de dezembro de 2020.

msfeman

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção do autor.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, de 24/07/2019, atestou que o autor apresenta epilepsia focal com crises parciais complexas de difícil controle, com restrições ao exercício de atividades laborativas remuneradas que coloquem a si ou a terceiros em maior risco de acidente durante eventual crise. O perito concluiu que o demandante está parcial e permanentemente inapto ao trabalho, porém com capacidade residual para sua função habitual de ajudante de horta, dentre outras.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, os peritos judiciais foram categóricos ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu labor.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, irribuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas (STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- In casu, a alegada invalidez da parte autora não ficou caracterizada pela perícia médica realizada. Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame clínico e documentos médicos apresentados, que a autora de 58 anos e empregada doméstica, é portadora de quadro algico lombar crônico em tratamento com medicação específica, enfatizando que "conforme exame complementar não é portadora de hérnia de disco em sua coluna" (fls. 75). Concluiu o expert estar o seu quadro clínico estabilizado, encontrando-se apta para sua atividade laborativa habitual de "Faxineira - que informou que está exercendo na presente data sem registro na carteira de trabalho" (fls. 75). Impende salientar que o fato de ser portadora de enfermidades e encontrar-se em tratamento não sugere incapacidade laborativa, a qual não foi constatada pela perícia judicial.

IV- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2300261 - 0010515-21.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 25/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DO LAUDO OU NOVA PERÍCIA. MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta lesão leve em ombro esquerdo e depressão. Afirma que a paciente está perfeitamente apta a qualquer trabalho. Aduz que a patologia alegada não é geradora de incapacidade para a realização das atividades profissionais desempenhadas pela autora. Conclui pela inexistência de incapacidade laboral.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.

- O perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade laboral.

- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento.

- A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laboral, não havendo razão para a determinação de complementação do laudo ou que seja realizada uma nova perícia, tendo em vista que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde da requerente.

- O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

- A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

- O depoimento pessoal e a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que a parte autora apresenta capacidade laboral suficiente para exercer sua função habitual.

- Não há que se falar em cerceamento de defesa.

- O laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes, deve prevalecer sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente.

- A existência de uma doença não implica em incapacidade laboral, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.

- A parte autora, pessoa relativamente jovem, não logrou comprovar à época do laudo médico judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laboral, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença.

- O direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

- Preliminar rejeitada.

- Apelo da parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283420 - 0041291-38.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 19/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2018)

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Vale mencionar que o perito afirmou que o autor possui epilepsia desde a infância e que sua parcial incapacidade existe desde que adquiriu idade para trabalhar, ou seja, é anterior a sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social.

Por fim, ressalte-se que o requerente disse ao experto que possui curso superior de zootecnia incompleto, donde se conclui que tem condições de exercer atividades compatíveis com suas limitações.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

fiquint

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002714-48.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON SIMOES

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pela parte autora em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao apelo do INSS para explicitar a proibição do autor de retornar às atividades especiais devido a concessão da aposentadoria especial, nos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal que apreciou o tema 709 na repercussão geral (RE 791961).

Sustenta a parte autora a omissão da decisão quanto à necessidade do embargado (INSS) provar o efetivo exercício pelo autor da atividade especial.

É o breve relatório.

Decido.

Os incisos I e II do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Não procedem as alegações do embargante.

Expressamente, na decisão impugnada, constou o seguinte parágrafo que ora transcrevo para que não restem dúvidas quanto a proibição:

"Por fim, deve-se salientar que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o tema 709 da Repercussão Geral (RE 791961, j. 8/6/2020), fixou a seguinte tese: 'I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão'.

Portanto, resta consignado a proibição quanto ao retorno às atividades laborativas especiais sob pena de cessação da aposentadoria especial."

Nesse contexto, não é necessária a comprovação como faz supor a parte embargante.

Posto isso, rejeito os embargos de declaração da parte autora, mantendo o resultado já indicado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

celhy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354475-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELIZAMA BAPTISTA CAMILO

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, relativo ao período de 1999 a 2010, ano em que tendo formulado novo pedido, passou a receber o benefício.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 22/10/2018 (Num. 146668131 - Pág. 1).

Laudo relativo a perícia médica realizada em 13/01/2020 (Num. 146668179 - Pág. 2 a 11).

Estudo socioeconômico, realizado em 12/03/2020 (Num. 146668192 - Pág. 1 a 7).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 16/06/2020 (Num. 146668211 - Pág. 2 a 3).

A r. sentença, prolatada em 22/06/2020, julgou improcedente o pedido (Num. 146668212 - Pág. 1 a 3).

Apeação da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado (Num. 146668215 - Pág. 1 a 11).

Sem contrarrazões do réu, conforme certidão aposta no feito em 07/10/2020 (Num. 146668227 - Pág. 1).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 08/10/2020, no sentido de que deve ser negado provimento ao recurso da parte autora (Num. 146668236 - Pág. 1 a 2).

Parecer do Ministério Público Federal, em 19/11/2020, em que o Parquet opina pelo desprovimento do recurso de apelação (Num. 148324048 - Pág. 1 a 6)

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites difluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor relativa ao interstício de 12/07/1999 a 06/10/2010 (Num. 146668146 - Pág. 2).

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei"

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestante de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo médico relativo à perícia realizada em 28/11/2019 (Num. 143045468 - Pág. 1 a 32) que a periciada, na ocasião com 39 anos de idade, era portadora de doença mental congênita ("Retardo Mental moderado e Paralisia cerebral."), conseqüentemente, as referidas patologias e incapacidade laboral a ela associada já existia quando do pedido administrativo protocolado em 12/07/1999 (Num. 146668112 - Pág. 3).

No entanto, *in casu*, não subsistem nos autos elementos que comprovem que a autora e sua família se encontrassem em situação de miserabilidade quando do referido pedido, ocorrido há 21 anos.

Senão, vejamos.

O estudo socioeconômico realizado em 12/03/2020 (Num. 143045457 - Pág. 2 a 18) revela que o núcleo familiar era constituído pela própria autora, *Elizama Batista Camilo*, 39 anos de idade (D.N.: 12/02/1981), do lar; e por sua genitora, *Neyde Augusta Baptista Camilo*, 83 anos (D.N.: 25/05/1936), viúva, pensionista. A genitora da autora informou à assistente social que seu filho *Elias*, 55 anos e a família dele, que também residiam na casa, mudaram-se do local há mais de 6 anos (2014), e que o filho *Eliuseu*, 53 anos, é casado e reside em imóvel independente, nos fundos do terreno.

A família residia em casa própria, construída em alvenaria, localizada na zona urbana do município, em local provido por toda infraestrutura urbana necessária – ruas asfaltadas, redes de água e esgoto, comércio e, escolas, era constituída por dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

A residência encontrava-se guamecida com móveis suficientes ao conforto da família, na sala: jogo de sofá; no primeiro quarto duas camas de solteiro e dois guarda-roupas, cômoda e televisor 20 polegadas; no segundo quarto, brinquedos da requerente; na cozinha: fogão, geladeira, jogo de armário de cozinha, forno de microondas, mesa simples de fôrnicia e quatro cadeiras.

A assistente social foi informada de que a renda familiar se resumia ao benefício previdenciário de pensão por morte auferido pela genitora da autora, no valor um salário mínimo mensal e ao benefício assistencial percebido pela autora desde o ano de 2010, totalizando a renda familiar, desde então, **R\$ 2.090,00 por mês**. Na época do estudo social o salário mínimo mensal encontrava-se fixado em **R\$ 1.045,00**.

Já a despesa mensal ordinária do núcleo familiar compreendia gastos alimentação (R\$ 600,00), e medicamentos (R\$ 300,00), totalizando **R\$ 900,00 por mês**.

A genitora da requerente informou que a água e a energia elétrica são custeadas pelo filho que mora no imóvel contíguo.

As informações acima especificadas, foram prestadas pela genitora e curadora da autora, por se tratar, a última, de pessoa portadora de retardo mental.

Verifica-se que tudo o que foi dito à assistente social se refere a situação econômica atual do núcleo familiar, ora retratada em situação de bem estar e conforto, porquanto a genitora da demandante possui imóvel próprio – não precisa pagar aluguel, além de outro adjacente no qual reside um dos filhos, que arca com parte significativa das despesas – água e energia elétrica.

Merece relevo o fato de a parte autora não ter trazido aos autos nenhum documento apto a comprovar a despesa mensal expressiva que informou ter com a aquisição de medicamentos (**R\$ 300,00 por mês**). Também não restou esclarecida a razão dos medicamentos de uso contínuo estarem sendo adquiridos em estabelecimentos privados, ao invés de ser acessada a rede pública de saúde para tanto, ou ainda, exigido (ainda que judicialmente) do Estado seu fornecimento gratuito. Note-se ainda que a referida comprovação inexistente quanto aos gastos atuais bem como aos pretéritos, na época em que requereu o benefício pela primeira vez.

Constata-se, por fim, que não se verificam elementos (objetivos ou subjetivos) bastantes para se afirmar que se trataria de família que viveria em estado de miserabilidade no ano de 1999, quando requerido o benefício, pois não a parte autora não coligiu aos autos provas relativas à constituição do grupo familiar na época – não há comprovação das datas de enlace dos irmãos da autora (ou seja, suas certidões de casamento ou equivalente), nem das rendas por eles auferidas e das despesas ordinárias da família, e ainda, das condições do imóvel (se já se tratava de moradia própria e se já se existia a infraestrutura acima discriminada). Ademais, havendo outro imóvel existente no mesmo terreno, antes de ser ocupado pelo irmão da autora quando passou a constituir nova família, seria o mesmo potencial fonte de renda.

A alegação, na exordial de que a genitora da requerente sustentava (em 1999) cinco pessoas com um salário mínimo ("Provento o sustento sozinha, a representante da autora, já idosa, supria os gastos familiares de 5 pessoas com um salário mínimo vigente em época") não merece credibilidade. A pesquisa realizada no CNIS pelo réu (Num. 146668200 - Pág. 1) demonstra que filho que residiria com ela, *Elias Baptista Camilo*, possuía 35 anos de idade e laborava, como trabalhador autônomo.

Importa ainda ressaltar que o pleito administrativo em questão, protocolado em 12/07/1999 foi indeferido, segundo pesquisa acostada aos autos (Num. 146668112 - Pág. 3) por "causas diversas", e não se desincumbiu a parte autora do ônus de comprovar os motivos concretos que levaram o indeferimento, tomando inócua qualquer discussão, por exemplo, a respeito da renda familiar, dada a gama de possibilidades que podem ser abarcadas pelo termo supracitado.

Neste diapasão, não comprovado pela parte autora o requisito legal concernente a hipossuficiência por ocasião do pleito administrativo no ano de 1999, requisito legal obrigatório, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial no período vindicado, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCP, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030266-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUANDRA CAROLINA PIMENTA PIOLI - SP269581

AGRAVADO: VITOR SUADICANI

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de deferimento de efeito suspensivo, contra a r. decisão proferida em impugnação ao cumprimento de sentença, em sede de ação de benefício previdenciário.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, uma vez que utilizados RMI e evolução das rendas subsequentes incorretas.

DECIDO

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;”

Em sede de juízo provisório, discutem-se no recurso, em suma, os critérios de apuração da renda mensal inicial e evolução das mensalidades.

Em princípio, a decisão guerreada não determinou a requisição imediata de quaisquer valores, o que afasta o alegado risco de “lesão grave”, *in litteris*:

“(…) Decorrido o prazo para manifestação, expeça-se o ofício requisitório/precatório ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região(…)”.

Nesse ensejo, numa análise perfunctória, não se encontram presentes os elementos autorizadores da probabilidade do provimento e do risco de dano grave ou de difícil reparação, necessários ao deferimento da sustação almejada.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, RECEBO O RECURSO NO EFEITO DEVOLUTIVO. INTIME-SE O AGRAVADO PARA CONTRAMINUTA, NOS TERMOS DO INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005392-81.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, ora embargante, tempestivamente contra decisão proferida nos autos de ação de rito ordinário, com vistas ao reconhecimento de período laborado como especial com a concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, de seu provimento à apelação do INSS e de seu provimento à apelação adesiva do autor.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é contraditório e omissivo no que se refere ao período de 18/08/1980 a 29/10/1985, que não foi reconhecido como especial pela decisão.

É RELATÓRIO.

DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Alega-se que a decisão é contraditória e omissiva no que se refere ao período de 18/08/1980 a 29/10/1985.

Sem razão a parte embargante.

Senão vejamos:

- De 18/08/1980 a 29/10/1985.

Primeiramente, registro que tal período não é incontroverso conforme alega o embargante, tendo em vista que a autarquia expressamente requer na apelação que atividade seja considerada comum pela falta de comprovação de sua especialidade.

O registro contido na CTPS e DSS8030 indicam que a parte autora exerceu suas funções como ajudante de pedreiro na empresa Votocel Filmes Flexíveis Ltda.

Vê-se, pois, que na situação em comento, a parte autora não logrou reunir elementos comprobatórios de haver trabalhado sob a exposição a agentes insalubres sob os moldes previstos no código 2.3.0 (perfuração, construção civil, assemelhados) definidas no anexo do Decreto n.º 53.831/64, bem como nos moldes previstos no código 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto 83080/79.

Isso porque, a mera exposição a materiais de construção e a simples sujeição a ruídos, pó de cal e cimento, decorrentes da atividade de construção e reparos de obra, bem como o esforço físico inerente à profissão de "pedreiro", não possuem o condão de denotar a insalubridade ou penosidade aventadas, cuja comprovação dá-se, frise-se, por meio de formulários e laudos que confirmem a subsunção fática às hipóteses do código 2.3.3 do Decreto n.º 53.831/64, ou seja, "trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres".

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL E ESPECIAL (PEDREIRO). COMPROVAÇÃO. (...) 3. Não basta a mera comprovação da atividade de pedreiro ou servente, pois é indispensável a demonstração da periculosidade, que, segundo o decreto, se evidencia pelo trabalho em "edifícios, barragens, pontes e torres". 4. A informação de que o segurado encontrava-se exposto ao pó de cimento não é hábil ao reconhecimento da especialidade, pois os decretos regulamentares garantem aposentadoria especial apenas para aqueles que trabalham na extração/fabricação do cimento e não para aqueles que somente manuseiam o material." Num 130878472 - Pág. 13 Assinado eletronicamente por: DAVID DINIZ DANTAS - 30/04/2020 10:05:38 <https://pje2g.trfb.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=20043010053818200000130240402> Número do documento: 20043010053818200000130240402 (TRF-4 - AC: 10163 RS 2007.71.99.010163-0, Relator: GIOVANI BIGOLIN, Data de Julgamento: 25/03/2011, Data de Publicação: D.E. 07/04/2011).

Ressalvo ainda, que a simples sujeição às intempéries da natureza não é suficiente para caracterizar a atividade como insalubre ou perigosa para efeitos previdenciários. Nenhum dos elementos climáticos (calor, umidade, sol, chuva, poeira) é previsto pela legislação previdenciária como caracterizador do direito à contagem especial para fins de aposentadoria. Convém especificar que, no presente caso, eles eram provenientes de fontes naturais (meio ambiente), enquanto a legislação previdenciária preconiza que a fonte deve ser artificial.

A atividade **não** é nocente.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob os pretextos de omissão, contradição e obscuridade do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pela parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5274013-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ENOS SIMOES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A tramitação dos autos eletrônicos, neste caso, não deve se dar em segredo de justiça, haja vista a ausência de quaisquer das hipóteses autorizadoras previstas no art. 189 do CPC.

Proceda-se à regularização, excluindo-se a atribuição de segredo de justiça.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 68014/2020

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009480-72.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.009480-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	WARLEY WILSON DOMINGOS CAMPOS incapaz e outro(a)
ADVOGADO	:	SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	CHARLES WILSON DOMINGOS DE CAMPOS incapaz
ADVOGADO	:	SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR
REPRESENTANTE	:	NEUSA DOMINGOS CAMPOS
ADVOGADO	:	SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR
PARTE RÉ	:	MARIA EDUARDA DOMINGOS CAMPOS incapaz
ADVOGADO	:	SP292738 ELAINE EMILIA BRANDÃO RODRIGUES e outro(a)
REPRESENTANTE	:	WEDMAALVES DE SOUZA ESTEVAM
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1º SSJ>SP
Nº. ORIG.	:	00094807220114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1) Determino o levantamento do sobrestamento.

2) Compulsando os autos, verifico que a Apelação Cível interposta nos autos da Medida Cautelar nº 2007.61.83.006085-2 não foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, motivo pelo qual determino a remessa dos autos à UFOR para regularização da distribuição.

3) Após, voltemos autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento. Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5321475-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ROBERTO SEREN FILHO

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A tramitação dos autos eletrônicos, neste caso, não deve se dar em segredo de justiça, haja vista a ausência de quaisquer das hipóteses autorizadoras previstas no art. 189 do CPC.

Proceda-se à regularização, excluindo-se a atribuição de segredo de justiça.

Intime-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juiz Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5353033-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIO DA SILVA PEDROSO NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIO DA SILVA PEDROSO NETO

Advogado do(a) APELADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão do benefício assistencial, previsto no inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal.

Aduz o histórico e a conclusão do laudo médico-pericial acostado ao feito (Num. 146353225 - Pág. 1 a 4) que o autor é portador de "...*Retardo Mental Leve com comprometimento do comportamento CID10 F70.8*", de onde se extrai que ele, desde antes da propositura da ação, se encontra absolutamente incapacitado para os atos da vida civil (art. 3º, II, CC). Assim, *in casu*, o requerente tem capacidade jurídica, mas lhe fálce a legitimação processual (capacidade de estar em juízo).

No entanto, não foi trazida a estes autos a certidão de interdição mencionada na exordial, na qual deveria constar o nome do curador provisório ou definitivo designado para representar o autor em todos os atos da vida civil.

Ressalte-se que no instrumento de mandato juntado aos autos sequer há menção de que alguém estaria representando o autor naquele ato. Sem qualquer validade, na presente ação, o referido documento.

Por determinação contida no artigo 76, do Novo CPC, impunha ao Juiz *a quo*, o saneamento do defeito de incapacidade processual, com adoção das providências necessárias para o adequado prosseguimento do processo. Mas a irregularidade na representação da parte autora perdurou até a subida dos autos a esta Egrégia Corte.

Desnecessária a conversão do julgamento em diligência, por tratar-se de nulidade sanável em sede recursal (art. 938, § 1º, NCPC).

Posto isso, determino a **suspensão do processo** (art. 76, NCPC).

Tendo em vista que a nomeação de curador especial se faz necessária somente quando inexistente representante legal (art. 72, I, NCPC), determino, a substituição do incapaz pelo seu representante legal, *in casu*, seu curador (art. 71º, NCPC).

Intime-se o advogado do autor para promover a regularização da aludida representação processual, com a ratificação dos atos processuais praticados, sob pena de serem considerados ineficazes os atos praticados e responder o causídico pelas despesas e por perdas e danos (art. 104, § 2º, do NCPC).

Prazo: **30 (trinta) dias**, sob pena de serem considerados ineficazes todos os atos processuais praticados, desde o início da ação, anulando-se inclusive a sentença prolatada, e respondendo o advogado pelas despesas e por perdas e danos (art. 104, § 2º, do Novo CPC).

Publique-se. Intimem-se (INSS e Ministério Público Federal).

São Paulo, 8 de dezembro de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5266321-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARLY CHIOVETTO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A tramitação dos autos eletrônicos, neste caso, não deve se dar em segredo de justiça, haja vista a ausência de quaisquer das hipóteses autorizadoras previstas no art. 189 do CPC.

Proceda-se à regularização, excluindo-se a atribuição de segredo de justiça.

Intime-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007986-20.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ADELAIDE MARQUES DOS SANTOS BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADELAIDE MARQUES DOS SANTOS BARBOSA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos mencionados na inicial.

Disciplina o art. 938, §3º, do Código de Processo Civil/15:

"art. 938. A questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão.

(...)

§3º. Reconhecida a necessidade de produção de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, decidindo-se o recurso após a conclusão da instrução." (g.n.)

Não obstante constar dos presentes autos cópias da CTPS, formulários e laudo técnico, não é possível a comprovação da especialidade das atividades em determinado período.

Dessa forma, para comprovar o caráter especial das atividades desenvolvidas no período de 20/09/1999 a 08/09/2013, em que a autora exerceu a função de operadora de reparo em indústria eletrônica, conforme CTPS juntada, torna-se necessária, no presente caso, a produção da prova pericial.

Considerando-se que o formulário PPP juntado aos autos indica a exposição a agentes nocivos químicos, no entanto sem a indicação do responsável pelos registros ambientais e que restou infrutífera a intimação do empregador a prestar essa informação, e tendo ainda, a parte autora, requerido a produção de todas as provas admitidas, verifico ser necessário que seja esclarecido se as condições de trabalho ensejam o enquadramento da atividade como especial.

Caso as unidades em que o segurado exerceu suas atividades no período mencionado tenham sido desativadas, conforme entendimento do C. STJ, é válida a perícia técnica por equiparação, realizada em empresa similar.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o seguinte acórdão, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADE LABORAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA. PERÍCIA INDIRETA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. DIREITO DE CONVERSÃO. APOSENTADORIA. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

(...)

IV - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é legítima a realização de perícia indireta em empresa similar, em face da impossibilidade de produção da prova no local de trabalho.

V - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

VI - Esta Corte, ao julgar o Recurso Especial n. 1.310.034/SC, submetido ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual se aplica ao direito de conversão entre tempo comum em especial a lei em vigor à época da aposentadoria, independentemente do período no qual as atividades foram exercidas pelo segurado.

VII - A Agravo não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

VIII - Agravo Regimental improvido."

Ante o exposto, e com fundamento no art. 938, §3º, do CPC/15, converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem apenas e exclusivamente para a produção da prova pericial.

Int.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003497-60.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: JOSE LUIZ XAVIER
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Baixem os autos à origem para que seja complementada a digitalização, considerando que, após a sentença não constam eventual recurso de apelação, contrarrazões, e certidões de decurso ou trânsito em julgado na digitalização apresentada, procedendo a inserção das folhas posteriores a 327 (Id. 7198298), até a presente data.

Int.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001359-52.2020.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL BICHARA NETO - SP408392-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822023-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5031873-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: RONALDO FERREIRALIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIA SERODIO - SP275964-A

AGRAVADO: TERESA REGINA FERNANDES

PROCURADOR: MARIA CRISTINA LIMA, SIDNEY JANUARIO BARLETTA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEY JANUARIO BARLETTA JUNIOR - SP89951-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

À ninguém de pedido de antecipação da tutela recursal, à parte agravada para resposta (art. 1.019, II, CPC).

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5032821-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: HERCULES FRANCO PENTEADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLE PEREIRA FRANCO PENTEADO - SP341990

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do juízo *a quo* que indeferiu a tutela de urgência requerida para a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Na ação originária, a parte requer a revisão do benefício previdenciário mediante o afastamento da regra prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/1999, para que na apuração do valor do salário-de-benefício seja considerado o período contributivo anterior à competência julho de 1994.

Não se trata de questão simples, mas de questão que deve ser submetida ao crivo do contraditório ainda que dependa exclusivamente de prova documental.

Por isso, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intim-se para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5032983-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: PASQUAL CICERO DA SILVA, ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que arbitrou honorários advocatícios, considerando o valor original dado à causa e não o valor atualizado da causa.

No processo originário, o juízo *a quo* acolheu os cálculos do contador e reputou correta a conclusão a respeito da inexistência de valores a serem cobrados a título de revisão de benefício previdenciário.

Ausente um valor de condenação, o juízo *a quo* fixou os honorários com base no valor dado à causa na fase de conhecimento.

O agravante requer que o valor dado à causa considerado para a fixação dos honorários advocatícios seja atualizado, nos termos do art. 85, § 2.º, do Código de Processo Civil.

No entanto, considerando que o ora agravante é vencido e não vencedor da fase de cumprimento de sentença da demanda originária, não há motivo para aumentar a base de cálculos dos honorários advocatícios arbitrados em seu favor pelo juízo *a quo*.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 1.109, I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032993-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: GENEROSA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE CALDERAN PINTO DA FONSECA - SP323540-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juizado Especial Federal e que deveria ser dirigido às Turmas Recursais.

Diante da incompetência deste Tribunal, não conheço do agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032996-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: GENEROSA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE CALDERAN PINTO DA FONSECA - SP323540-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juizado Especial Federal e que deveria ser dirigido às Turmas Recursais.

Diante da incompetência deste Tribunal, não conheço do agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Além disso, este recurso repete recurso anterior, o que motivou o pedido de desistência da parte agravante.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073913-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: IVONE BERNADETE DA SILVA TOMAZ DA CONCEICAO
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: IVONE BERNADETE DA SILVA TOMAZ DA CONCEICAO

Advogado do(a) SUCESSOR: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão monocrática que negou provimento aos recursos da parte autora e do INSS.

Aduz a embargante que é necessário que se determine a suspensão do feito em razão de determinação proveniente do Superior Tribunal de Justiça (Tema 1.005).

Instado a se manifestar, o INSS quedou-se inerte.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Não se presta a rediscutir a matéria julgada, com o fito de se obter efeitos infringentes.

Constou expressamente da decisão recorrida que não se trata de hipótese que se subsuma ao decidido pelo STJ no âmbito do recurso especial indicado:

In casu, tendo em vista que o benefício da parte autora (pensão por morte previdenciária - DIB 04.10.1990), concedido no chamado "buraco negro", foi limitado ao teto na data de sua concessão (ID 97671958 – pág. 4/6), devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Frise-se que o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 tem o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, inclusive no tocante à prescrição quinquenal, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

Esta E. Corte já decidiu que "Não é possível definir que a interrupção da prescrição quinquenal ocorra a partir da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, considerando que o presente feito não busca a execução daquele julgado, mas o reconhecimento de direito próprio e execução independentes daquela ação." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2096209 - 0008381-62.2014.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016).

Veja-se a delimitação do tema pelo STJ no âmbito do recurso especial indicado:

Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública.

Observe-se, igualmente, não se tratar de hipótese tratada nos autos do IRDR 3 desta Corte, haja vista que o benefício foi concedido após a publicação da Constituição da República de 1988.

Portanto, verifica-se que os embargos de declaração interpostos têm caráter de rediscussão, pois não há omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, que deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intím-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juiza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009307-37.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

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

APELADO: PAULO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA APARECIDA MAXIMO - SP348020-A, ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A, EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Petição Id. 149206827: defiro o prazo adicional de 10 dias, conforme requerido.

Intím-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juiza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033124-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: JOSE MANOEL DE FIGUEIREDO

Advogados do(a) AGRAVANTE: DAZIO VASCONCELOS - SP133791-N, EZEQUIEL GONCALVES DE SOUSA - SP134099-A, LETICIA CAROLINA GOUVEIA FRANZON - SP418324

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

À ninguém de pedido de antecipação da tutela recursal, ao agravado para resposta (art. 1.019, II, CPC).

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juiza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5529570-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA DE LOURDES ROSA TIMOTIO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra despacho que determinou o sobrestamento do feito "levando-se em conta que na presente ação há pedido de reconhecimento e cômputo de labor rural remoto, exercido antes de 1991, para fins de concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida".

Aduz a embargante que esse não é o objeto do presente recurso, não incidindo a determinação proveniente do Superior Tribunal de Justiça (Tema 1.007).

Instado a se manifestar, o INSS ficou-se inerte.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Não se prestam a rediscutir a matéria julgada, com o fito de se obter efeitos infringentes. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do *decisum* embargado.

De fato, da análise dos autos, verifica-se a existência de erro material, uma vez que a parte não pretende a "*concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo*" (Tema 1007, STJ).

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração para afastar o sobrestamento dos presentes autos e determinar seu regular prosseguimento.

Petições Id. 134287148 e 134287975: intime-se o INSS para manifestação, no prazo de 10 dias.

Após, tomem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juiz Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5032942-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: VANIA TEREZINHA RIZATTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de gratuidade da justiça.

Vinha adotando o entendimento objetivo, para fixação de parâmetros para a concessão de Justiça Gratuita, aquele estabelecido na Resolução CSDPU nº 134, editada em 7/12/2016, que fixa o valor de presunção de necessidade econômica para fim de assistência jurídica integral e gratuita em R\$ 2.000,00.

Entretanto, melhor estudando a questão e considerando o aumento do custo de vida desde então, curvo-me ao entendimento já exarado em decisões deste Tribunal, e passo a adotar o critério objetivo do valor do teto do valor de benefícios do RGPS, para fins de concessão de Assistência Judiciária Gratuita, sem embargo, por óbvio, da análise de outros elementos que demonstrem o não cabimento da gratuidade.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, acolhendo o pedido de Justiça Gratuita.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Ao agravado para resposta (art. 1.019, II, CPC).

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juiz Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033078-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE: ROBERTO FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu a produção de prova pericial nos autos da ação originária.

A matéria relativa ao deferimento de produção de prova, procedimental, não está enumerada no rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil como passível de recurso de agravo de instrumento.

O Superior Tribunal de Justiça, porém, firmou entendimento, no julgamento do Tema 988, de que o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada e de que é admitida a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência na solução da questão controvertida, cujo exame tardio não se aproveitaria ao julgamento.

A excepcional urgência que fundamenta o conhecimento do recurso neste caso, portanto, decorre da probabilidade de a instrução probatória ser encerrada nos autos originários sem que a parte tenha conseguido fazer prova do seu alegado direito.

Esta 8.ª Turma tem repetidas vezes anulado sentenças em razão do encerramento abrupto da instrução probatória que acarreta cerceamento do direito à ampla defesa (ApCiv 0003593-61.2013.4.03.6111, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, julgado em 05/08/2020; ApCiv 0032438-11.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Luiz de Lima Stefanini, julgado em 23/09/2019; ApCiv 0024288-36.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. David Dantas, julgado em 28/01/2019).

O juízo *a quo* indeferiu a produção da prova pericial por entender que os fatos são demonstráveis documentalmente.

No entanto, a parte autora, ora agravante, peticionara para requerer a produção de prova pericial e justificando seu pedido.

Assim, considerando-se que o indeferimento da produção da prova pode importar em demora na entrega da prestação jurisdicional, caso seja motivo de anulação futura da sentença proferida, e em homenagem aos princípios da ampla defesa, da boa-fé, da razoabilidade, da razoável duração do processo e da economia processual, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando que a prova seja produzida.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intime-se para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081575-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO FERNANDES MARTINS
Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria especial.

O juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, em 15/12/2017. Deferiu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício com DIP fixada no dia 01/11/2019.

Em razão da apelação do INSS, subiram os autos a este Tribunal.

Na petição de (Id. 138915102), a parte autora informa que nunca postulara a concessão de tutela antecipada, uma vez que o segurado está exercendo atividade profissional e causaria ao requerente a imediata perda de seu posto de trabalho, uma vez que pela modalidade do benefício concedido, não poderia mais exercer atividades especiais, por fim, pretende apenas o recebimento do benefício após o trânsito em julgado.

Intimado, o INSS ficou inerte.

Ante o exposto, revogo a tutela antecipada concedida em sentença.

Oficie-se ao ente autárquico para informar que, por ora, a tutela antecipada foi revogada, com urgência.

Intime-se.

AUDREYGASPARINI

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032964-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: ADILSON DE SOUZA OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo juízo *a quo* que declinou de sua competência para o julgamento do mandado de segurança originário, porque ajuizado no foro de domicílio do impetrante e não no foro da sede da autoridade coatora.

O pleito recursal está amparado em jurisprudência desta Corte, *in verbis*:

“**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO CÍVEL E JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.**”

1. O Órgão Especial pacificou o entendimento no sentido de que é de sua competência o julgamento do conflito entre Juízo Cível e Juízo Previdenciário, com competências correspondentes às das Seções deste Tribunal, para evitar risco de decisões conflitantes (TRF 3, CC n. 0002986-09.2017.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 29/08/2018; CC n. 0001121-48.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Paulo Fontes, j. 11/04/2018 e CC n. 0003429-57.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13/09/2017).

2. O Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário n. 627.709, com entendimento no sentido de é facultado ao autor que litiga contra a União Federal, seja na qualidade de Administração Direta ou de Administração Indireta, escolher o foro dentre aqueles indicados no art. 109, § 2º, da Constituição da República.

3. 2. Em julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 736.971, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal proferiu decisão em que restou consignado que o entendimento acima também é aplicável ao mandado de segurança, de maneira a permitir ao impetrante ajuizar tal remédio no foro de seu domicílio. Destacou-se que aquela Suprema Corte ao julgar o Tema 374 da Repercussão Geral (RE 627.709/DF) privilegiou o acesso à justiça, reconhecendo-se, assim, a aplicabilidade da faculdade prevista pelo art. 109, § 2º, da Constituição da República também em ações contra autarquias federais, até mesmo para a impetração de mandado de segurança.

4. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça da mesma maneira, tem sido no sentido de que também há competência do foro de domicílio do autor para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais, inclusive mandamentais.

5. Esta Corte já proferiu decisão no sentido de que nos termos do art. 109, § 2º, da Constituição da República, o impetrante pode escolher entre os Juízos para impetrar o mandado de segurança, nos casos em que a autoridade coatora é integrante da Administração Pública Federal.

6. Não obstante a autoridade impetrada esteja sediada em São Paulo (SP), também há competência do foro de domicílio do autor para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais.

7. Conflito procedente.”

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL 5024743-66.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal André Custódio Nekatschlow, julgado em 04/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 06/11/2020)

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento do feito originário perante o juízo da Subseção Judiciária Federal em que distribuída a ação.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032776-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: LUIS CARLOS BENATTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu a produção de prova pericial nos autos da ação originária.

A matéria relativa ao deferimento de produção de prova, procedimental, não está enumerada no rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil como passível de recurso de agravo de instrumento.

O Superior Tribunal de Justiça, porém, firmou entendimento, no julgamento do Tema 988, de que o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada e de que é admitida a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência na solução da questão controvertida, cujo exame tardio não se aproveitaria ao julgamento.

A excepcional urgência que fundamenta o conhecimento do recurso neste caso, portanto, decorre da probabilidade de a instrução probatória ser encerrada nos autos originários sem que a parte tenha conseguido fazer prova do seu alegado direito.

Esta 8.ª Turma tem repetidas vezes anulado sentenças em razão do encerramento abrupto da instrução probatória que acarreta cerceamento do direito à ampla defesa (ApCiv 0003593-61.2013.4.03.6111, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, julgado em 05/08/2020; ApCiv 0032438-11.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Luiz de Lima Stefanini, julgado em 23/09/2019; ApCiv 0024288-36.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. David Dantas, julgado em 28/01/2019).

O juízo *a quo* indeferiu a produção da prova pericial por entender que os fatos são demonstráveis documentalente.

No entanto, a parte autora, ora agravante, peticionara para requerer a produção de prova pericial e justificando seu pedido.

Assim, considerando-se que o indeferimento da produção da prova pode importar em demora na entrega da prestação jurisdicional, caso seja motivo de anulação futura da sentença proferida, e em homenagem aos princípios da ampla defesa, da boa-fé, da razoabilidade, da razoável duração do processo e da economia processual, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando que a prova seja produzida.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intime-se para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002031-71.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AILTON GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

APELADO: AILTON GONCALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5331857-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MORLAN S/A

Advogado do(a) APELANTE: EDEVARDE DE SOUZA PEREIRA - SP25683-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELSO RICCI

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL AVELAR BRANDAO - SP357212-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018982-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: CLAUDIA GONCALVES DE LIMA

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade processual, determinando o recolhimento do adiantamento das custas processuais no prazo de quinze dias.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Conforme informação trazida aos autos, verifica-se que o Juízo de origem proferiu decisão extinguindo o feito sem julgamento de mérito (ID 149109571).

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido (STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRADO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, **negando-lhe seguimento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5031313-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: JOSE DA MOTA PAES FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Preambulamente, dou por superada a certidão de ID 147240061 quanto à ausência de recolhimento das custas, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5010313-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ANTONIO APARECIDO DE CASTRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de demanda previdenciária, ora em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido do exequente para o fracionamento do ofício requisitório para modalidade RPV para pessoas idosas.

Sustenta a parte recorrente que a possibilidade de expedição do valor principal por meio de ofício requisitório de pequeno valor se dá nos termos do artigo 100, §§ 1.º, 2.º e 3.º da Constituição Federal. Acrescenta que ainda, a Resolução nº 303/2019 do Conselho Nacional de Justiça prevê a "parcela superpreferencial", dispondo que titulares dos débitos de natureza alimentícia, idosos, portadores de doenças graves ou pessoas com deficiência terão preferência até o montante equivalente ao triplo em lei como obrigação de pequeno valor.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

As execuções de títulos judiciais ajuizadas contra a fazenda - ou cumprimento de sentença (art. 534 e seguintes do CPC/2015) - submetem-se a regime constitucional próprio (artigo 100, da CF/88), dadas as características especiais que guarnecem o patrimônio público, a saber, inalienabilidade e impenhorabilidade, já considerada, *in casu*, a sistemática célere e excepcional da RPV, nos termos da definição legal (Lei n.10.259/2001).

A Emenda Constitucional n. 62/2009, posteriormente alterada pelas EC n. 94/2016 e 99/2017, instituiu o crédito superpreferencial, a beneficiar determinada categoria de pessoas, como os maiores de sessenta anos e pessoas portadores de deficiência. Como a própria nomenclatura estabelece, os créditos ditos superpreferenciais teriam prioridade em relação aos simplesmente preferenciais, estes também definidos como alimentares, quando fora da categoria inicialmente versada, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para os fins do disposto no § 3º do artigo 100 da CF/88 (in casu, três vezes sessenta salários mínimos fixados para as RPVs).

Com a edição da Resolução n. 303/2019, do CNJ, que dispôs a respeito da expedição, gestão e pagamento de requisições preconizadas pelo artigo 100, da CF/88, ficou definido, em seu artigo 2º, inciso III, como crédito superpreferencial, a parcela que integra o crédito de natureza alimentar, passível de fracionamento e adiantamento, nos termos do art. 100, § 2º, da Constituição Federal, e art. 102, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ocorre que, nos termos da norma constitucional oriunda do Poder Constituinte Derivado, EC 62/2009 (ECs 94/2016 e 99/2017), a excepcional preferência dos chamados créditos "superpreferenciais" diz respeito à prerrogativa na ordem cronológica dos pagamentos dos precatórios, não se referindo, salvo melhor juízo, à mudança da própria modalidade de pagamento para RPV, como dispôs a Resolução 303 do CNJ.

Veja-se que o tema em destaque pacificou-se a *contrario sensu*, em entendimento sumulado do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula 655):

"A exceção prevista no art. 100, caput, da Constituição, em favor dos créditos de natureza alimentícia, não dispensa a expedição de precatório, limitando-se a isentá-los da observância da ordem cronológica dos precatórios decorrentes de condenações de outra natureza."

Entendemos que, ainda que confirmada a existência dos créditos afetos a regime diferenciado de modo extremamente excepcional, como definido no parágrafo 2º do artigo 100 da CF/88, não há autorização no sistema jurídico pátrio à alteração do modo de requisição. Explica-se.

Caso se permita, no caso do crédito superpreferencial, a mudança de modalidade de pagamento de precatório para RPV (mediante cobrança de até três vezes o montante de sessenta salários mínimos) - com a possibilidade de requisição do montante que sobejar por meio precatório -, estar-se-ia a cancelar um fracionamento que encontra vedação expressa no parágrafo 4º do artigo 100 da CF/88 ("São vedados a expedição de precatório complementar ou suplementar de valor pago, bem como fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, na forma estabelecida no § 3º deste artigo e, em parte, mediante expedição de precatório.").

Ademais, classificado como espécie de crédito de natureza alimentar pela Resolução 303/2019 do CNJ, o chamado crédito superpreferencial estaria a ganhar um status diferenciado por meio de norma infraconstitucional, que o distinguiria substancialmente dos demais créditos alimentares, sem o devido lastro no texto constitucional.

Nessas condições, em sede de exame sumário, entendo que a r. decisão recorrida não merece reparos.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032904-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA DA SILVA PEREIRA SINOVALE - SP372537-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que indeferiu o benefício da Justiça Gratuita à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Pugna pela concessão dos efeitos tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presumiria verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz “ex officio” fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Saliente-se ainda, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Ressalto que anteriormente firmei meu entendimento no sentido de não nortear o direito à gratuidade da justiça ancorado na conversão da renda do autor em número de salários mínimos.

Todavia, diante da necessidade de se criar um parâmetro mais justo e objetivo para o deferimento do benefício da justiça gratuita, bem como visando adequar-me ao entendimento majoritário desta E. Nona Turma, passei a adotar o valor do teto salarial pago pelo INSS, fixado em R\$ 5.839,45, em 2019 e, atualmente, em R\$ 6.101,06, por entender que se afigura um critério adequado para balizar o montante suficiente a garantir a subsistência de uma família.

In casu, os valores destacados pelo Juízo *a quo*, de fato, indicam a ausência da alegada hipossuficiência a ensejar a concessão da Justiça Gratuita. Há nos autos o CNIS, demonstrando que o autor auferia de salário da Prefeitura Municipal de Chavantes o montante de R\$5.729,53 brutos/mensais e R\$1.045,00 como contribuinte individual, totalizando o valor de R\$6.774,53 ultrapassando o teto de salário estabelecido pelo INSS, destaque não se enquadra no rol dos hipossuficientes.

Além disso, apesar de apresentar despesas referentes a gastos consigo e seus dependentes, não apresentou o autor qualquer prova apta no sentido de mitigar a fundamentação do juízo *a quo*.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024144-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO APPARECIDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, homologou o cálculo apresentado pelo exequente, deixando de arbitrar honorários advocatícios por não ter havido pretensão resistida.

Sustenta o agravante, em síntese, que o entendimento das Cortes superiores é de que a Fazenda Pública deve responder com o pagamento de honorários advocatícios nas obrigações de pequeno valor, ainda que não tenha sido impugnado o cumprimento de sentença.

Devidamente intimada, a autarquia agravada deixou transcorrer in albis o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido

Cinge-se a controvérsia a perscrutar sobre a possibilidade de serem fixados honorários advocatícios sucumbenciais em sede de cumprimento de sentença.

Transitado em julgado o processo de conhecimento, a parte exequente apresentou os cálculos para liquidação no total de R\$ 24.499,90. O INSS manifestou sua concordância com os cálculos.

Emato contínuo, o juízo homologou o cálculo apresentado pelo exequente, deixando de fixar honorários ante a inexistência de pretensão resistida.

O agravante se insurge sustentando ser devido o arbitramento de honorários.

Assiste razão à parte agravante.

No tocante à possibilidade de serem fixados honorários advocatícios sucumbenciais em sede de cumprimento de sentença, dispõe o § 1º do artigo 85 do CPC:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.”

Veja-se que o artigo do CPC atual é expresso quanto ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE CÁLCULO.

I - Não há que se falar em impossibilidade de condenação do vencido em honorários advocatícios, na impugnação ao cumprimento de sentença, tendo em vista a expressa previsão do § 1º do artigo 85 do CPC de 2015.

II - Vale mencionar que a Súmula nº 519 do E. STJ foi editada em 26.02.2015 e trata da impugnação prevista no artigo 475-L e 475-M do CPC de 1973, que não se aplica à execução contra a Fazenda Pública, caso dos autos.

III - Os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da diferença entre os cálculos (impugnado e homologado), que corresponde ao valor da causa na execução.

IV - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.”

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5030996-41.2018.4.03.0000, Relator(a)

Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 25/04/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2019).

Adita-se que o § 7º do artigo 85 do CPC/2015 traz em seu bojo a possibilidade de não pagamento dos honorários, somente no caso em que a conta do exequente não seja impugnada, *in verbis*:

“§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.”

Da leitura dos dispositivos supratranscritos, percebe-se que os honorários advocatícios são devidos pela fazenda pública quando há resistência ao cumprimento de sentença, hipótese que se verificou nos autos.

Nesse sentido, já decidiu a Nona Turma dessa corte:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA SIMULTANEAMENTE. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OBSERVAÇÃO DOS PARÂMETROS LEGAIS E DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1 - O benefício de auxílio-doença também é devido no período em que o autor exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.

2 - As parcelas atrasadas e cobradas em ação executiva contra a Fazenda Pública são devidas à época em que o segurado efetuou recolhimentos ao RGPS e necessitou trabalhar para manter a subsistência.

3 - Os honorários advocatícios são devidos na fase de cumprimento de sentença e, na hipótese de sucumbência recíproca, não é permitida a compensação, por se tratar de verba pertencente ao advogado.

4 - Observados os parâmetros legais e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na fixação dos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, em R\$1.000,00.

5 - Agravo de instrumento não provido.

(Agravo de Instrumento nº 2016.03.00.014981-5, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicado em 16/08/2017).”

Nos termos do novo CPC, a apreciação equitativa para fixação de honorários advocatícios será aplicada somente quando for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo (art. 85, §8º). Não será, portanto, utilizada indiscriminadamente em todas as causas nas quais for vencida a Fazenda Pública, tal como ocorria sob a égide do CPC/1973.

Nesse contexto, quanto ao percentual da verba honorária, a nova legislação processual estabelece critérios objetivos para sua fixação (§3º, art. 85):

“§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.”

O caso concreto não se enquadra em nenhuma das hipóteses para utilização da apreciação equitativa. Assim, rejeitada a impugnação ao cumprimento de sentença, devem ser fixados os honorários advocatícios de sucumbência a favor do patrono da parte vencedora.

Na hipótese em tela, portanto, tem-se que deve ser arbitrada em 10% sobre o valor da diferença entre os cálculos apresentados pelas partes.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência no percentual de 10% sobre a diferença dos cálculos ofertados, mantendo no mais, a decisão agravada.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031274-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N

AGRAVADO: ELIZABETH DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação previdenciária, ora em fase de cumprimento de sentença, acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença.

Alega o agravante, em síntese, não haver fundamento legal para a cobrança de multa. Subsidiariamente, pleiteia a redução do valor da multa imposta.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

A respeito da questão trazida à baila, este Tribunal Regional tem se orientado na direção da necessidade de que seja oficiado o órgão administrativo do INSS, responsável pelo atendimento das ordens judiciais, para a configuração da mora no cumprimento da obrigação de fazer (implantação de benefício previdenciário/averbação de tempo de serviço). Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. MULTA POR ATRASO NO CUMPRIMENTO. DESCABIMENTO. INTIMAÇÃO DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS. NECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A multa prevista no art. 461, §4º, do CPC/73, (astreintes) não assume natureza indenizatória ou compensatória, sendo, de fato, uma medida coercitiva, a fim de que a ordem jurisdicional seja cumprida.

2 - O ato de implantação de benefício consubstancia procedimento afeto, exclusivamente, à Gerência Executiva do INSS, órgão de natureza administrativa e que não se confunde com a Procuradoria do INSS, a qual possui a finalidade de defender os interesses do ente público em Juízo.

3 - Tanto assim o é, que eventual desatendimento de ordem judicial relativamente à implantação de benefícios previdenciários atrai a responsabilização do agente público diretamente envolvido em seu cumprimento.

4 - Nesse passo, não tendo sido enviada comunicação à "E.ADJ - Equipe de Atendimento a Demandas Judiciais", mas tão somente a expedição de mandado de citação ao Procurador do INSS, entende-se não ter ocorrido a mora na implantação da aposentadoria por idade rural, ao menos para efeito de fixação de multa diária. Precedentes.

5 - Agravo de instrumento interposto pela autora desprovido.

(TRF 3ª Região, AI n.º 0007108-80.2008.4.03.0000, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Carlos Delgado, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

Destarte, considerando que o aludido órgão administrativo do INSS foi devidamente cientificado quanto à decisão judicial transitada em julgado, há que se cogitar em seu descumprimento, sendo cabível a aplicação da multa fixada.

Quanto ao pleito subsidiário de redução do valor da multa, o valor arbitrado pode ser reduzido, nos termos do artigo 537, §1º e seguintes do CPC, quando se verificar que foi estabelecido de forma desproporcional ou quando se tornar exorbitante, podendo gerar enriquecimento indevido.

Assim, a jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de redução da astreinte quando se mostrar desproporcional em relação ao bem da obrigação principal.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. ENTENDIMENTO ESTADUAL NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR EXECUTADO. MONTANTE DESPROPORCIONAL. CONCLUSÃO FUNDADA EM FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA MULTA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o art. 461 do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao art. 537 do novo CPC) permite ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, afastar ou alterar o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não havendo espaço para falar em preclusão ou em ofensa à coisa julgada (Súmula 83/STJ).

2. A redução da multa foi feita com base na apreciação fático-probatória da causa, porquanto a segunda instância entendeu como elevada a quantia executada. Essa conclusão atrai a aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1354776/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 13/03/2019)

Essa Corte, por sua vez, compartilha da possibilidade de redução do valor da multa diária, ainda que posteriormente a sua instituição, conforme se infere dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. MULTA PECUNIÁRIA. PAGAMENTO DOS ATRASADOS. VALOR EXORBITANTE.

- É sabido que a multa pecuniária (astreinte) imposta para que o devedor cumpra a obrigação de fazer pode ser fixada de ofício pelo Juízo da execução ou a requerimento da parte, mesmo que seja contra a Fazenda Pública, devendo ser revertida para a parte credora.

- Com intimação em 13.01.2009 e reimplantação do benefício em 21.01.2009, excluindo o exíguo prazo de 48 horas estipulado, deve ser mantida a condenação do embargante pelo atraso no cumprimento da decisão judicial por apenas 06 dias, não restando caracterizada a recusa em cumprir a obrigação, ante o pagamento dos valores retroativamente.

- Nos termos do § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973, o valor da multa pode ser revisto, de ofício. Inclusive, o comportamento do destinatário da ordem deve ser levado em conta pelo juiz ao dimensionar o valor da multa, mesmo posteriormente à sua instituição.

- No caso, o valor de R\$ 1.000,00 de multa diária é exorbitante e deve ser reduzida para R\$ 100,00 (cem reais), de forma que o embargante deve ser condenado ao pagamento de multa moratória no valor de R\$600,00 ao embargado, devidamente atualizado.

- Apelação que se dá parcial provimento.

(TRF da 3ª Região - Proc. n. 0001833-93.2013.4.03.6138 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS - data do julgamento: 26/6/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. MULTA. AFASTAMENTO. ATRASO RAZOÁVEL NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO PROVIDO.

1. A imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontra amparo no §1º do artigo 536 do Código de Processo Civil de 2015, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

2. Essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado, nos termos do art.537, §1º do CPC/2015.

3. A imposição de multa cominatória não pode servir ao enriquecimento sem causa, devendo se levar em conta, portanto, que apesar do atraso, o benefício foi implantado em prazo razoável.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5015008-43.2019.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALE RBI, Órgão Julgador 8ª Turma, Data do Julgamento 12/12/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/12/2019).

Com efeito, o valor atribuído à multa diária por descumprimento de ordem judicial deve ser razoável e proporcional, guardando correspondência com a obrigação principal.

No caso, a multa diária imposta se mostra excessiva, não compatível com a obrigação imposta ao INSS.

Ante o exposto, **defiro efeito suspensivo parcial ao recurso** para determinar a redução da multa por atraso na concessão do benefício ao valor de um salário mínimo mensal.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5032985-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: AMALIA DOS ANJOS AMARAL MARTINEZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAELA MIYASAKI - SP286313-N, BRUNA STEPHANIE ROSSI SOARES - SP294516-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Não havendo pedido liminar, intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do NCPC.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença, que determinou o prosseguimento da execução referente à multa por atraso na implantação do benefício, no valor de R\$6.000,00 (seis mil reais).

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante ser indevida a fixação de multa, diante da indisponibilidade das verbas públicas, sendo notória falta de pessoal para o adequado atendimento das demandas pela autarquia. Subsidiariamente, pede redução do valor arbitrado.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Nesta sede de cognição sumária, verifica-se plausibilidade das alegações versadas pelo agravante.

Com efeito, a multa diária é o meio coercitivo criado para o cumprimento de obrigação e encontra amparo no §1º do artigo 536 do Código de Processo Civil/2015, que conferiu ao Magistrado tal faculdade, como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

Essa medida inibe o devedor de descumprir a obrigação de fazer, ou de não fazer, e visa assegurar a observância das ordens judiciais, bem como garantir a efetividade do direito reconhecido em prazo razoável.

Por outro lado, o valor arbitrado pode ser reduzido, nos termos do que preceitua o artigo 537, §1º e seguintes do CPC, quando se verificar que foi estabelecido de forma desproporcional ou quando se tornar exorbitante, podendo gerar enriquecimento indevido.

Assim, até mesmo pela literalidade da Lei (art. 537 §1º do CPC), a jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de redução da astreinte quando se mostrar desproporcional em relação ao bem da obrigação principal.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. ENTENDIMENTO ESTADUAL NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR EXECUTADO. MONTANTE DESPROPORCIONAL. CONCLUSÃO FUNDADA EM FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA MULTA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o art. 461 do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao art. 537 do novo CPC) permite ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, afastar ou alterar o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não havendo espaço para falar em preclusão ou em ofensa à coisa julgada (Stimula 83/STJ).

2. A redução da multa foi feita com base na apreciação fático-probatória da causa, porquanto a segunda instância entendeu como elevada a quantia executada. Essa conclusão atrai a aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1354776/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 13/03/2019)

Essa Corte, por sua vez, compartilha da possibilidade de redução do valor da multa diária, ainda que posteriormente a sua instituição, conforme se infere dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. MULTA PECUNIÁRIA. PAGAMENTO DOS ATRASADOS. VALOR EXORBITANTE.

- É sabido que a multa pecuniária (astreinte) imposta para que o devedor cumpra a obrigação de fazer pode ser fixada de ofício pelo Juízo da execução ou a requerimento da parte, mesmo que seja contra a Fazenda Pública, devendo ser revertida para a parte credora.

- Com intimação em 13.01.2009 e reimplantação do benefício em 21.01.2009, excluindo o exíguo prazo de 48 horas estipulado, deve ser mantida a condenação do embargante pelo atraso no cumprimento da decisão judicial por apenas 06 dias, não restando caracterizada a recusa em cumprir a obrigação, ante o pagamento dos valores retroativamente.

- Nos termos do §6º do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973, o valor da multa pode ser revisto, de ofício. Inclusive, o comportamento do destinatário da ordem deve ser levado em conta pelo juiz ao dimensionar o valor da multa, mesmo posteriormente à sua instituição.

- No caso, o valor de R\$ 1.000,00 de multa diária é exorbitante e deve ser reduzida para R\$ 100,00 (cem reais), de forma que o embargante deve ser condenado ao pagamento de multa moratória no valor de R\$600,00 ao embargado, devidamente atualizado.

- Apelação que se dá parcial provimento.

(TRF da 3ª Região - Proc. n. 0001833-93.2013.4.03.6138 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS - data do julgamento: 26/6/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/07/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. MULTA. AFASTAMENTO. ATRASO RAZOÁVEL NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO PROVIDO.

1. A imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontra amparo no §1º do artigo 536 do Código de Processo Civil de 2015, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

2. Essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado, nos termos do art. 537, §1º do CPC/2015.

3. A imposição de multa cominatória não pode servir ao enriquecimento sem causa, devendo se levar em conta, portanto, que apesar do atraso, o benefício foi implantado em prazo razoável.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5015008-43.2019.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, Órgão Julgador 8ª Turma, Data do Julgamento 12/12/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/12/2019).

Com efeito, o valor atribuído à multa diária por descumprimento de ordem judicial deve ser razoável e proporcional, guardando correspondência com a obrigação principal.

No caso, a multa diária imposta se mostra excessiva (R\$500,00), não compatível com a obrigação imposta ao INSS.

Destarte, por ora, a decisão impugnada deve ter sua eficácia suspensa.

Ante o exposto, **de firo** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014709-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: BRUNO PEDROSO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003030-40.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO BRANCO HURTADO

Advogado do(a) APELADO: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016915-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ROBERTO TURRI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte exequente o, em face de decisão proferida em sede de execução de demanda previdenciária, que acolheu a impugnação apresentada pelo INSS, decidindo-a desfavoravelmente para o exequente.

Sustenta que os cálculos apresentados pelo Agravante em fls. 05/18 estão totalmente corretos quanto aos índices de correção e a RMI utilizada, conforme foi devidamente esclarecido na manifestação de fls. 81/91 e cálculos da contadoria judicial de fls. 118/120, visto ter o mesmo utilizado para correção dos valores devidos os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, assim como ter utilizado de RMI calculada de forma correta.

Requer seja integralmente provido o recurso, reformando-se a r. decisão do juízo *a quo*, para que seja homologado cálculo apresentado pelo Agravantes.

Intimada para apresentação de contrarrazões, a parte agravada quedou-se inerte.

Emsíntese, é o processado. Passo a decidir.

"É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado". Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

A primeira matéria trazida a deslinde diz respeito ao valor da RMI do benefício.

Os documentos de anexados no Id. 3581158, fls. 1/13, apresentam o valor da RMI e suas atualizações, assim, tendo em vista que as alegações do agravante referenciam os documentos fornecidos pelo próprio INSS e do próprio CNIS, tenho que se apresentam como corretos.

Quando à correção monetária verifica-se que o título exequendo determinou sua aplicação nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947), conforme consta às fls. 1/7 do id. 3581146.

O STF nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR.

De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do decisum impugnado, com efeito suspensivo para determinar a adequação dos cálculos em relação à correção monetária com aplicação do IPCA-E aos atrasados, invertendo o ônus da sucumbência em favor do agravante.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de Origem

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014420-48.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAO BATISTA DIAS GOMES

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020490-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDSON DE FARIA PINTO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5324048-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

PARTE AUTORA: ADAO APARECIDO DE SOUZA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCELO FRANCO CHAGAS - SP354612-N, HUGO VINICIUS MOREIRA GONCALVES - SP306811-N, FABIANO ANTONIO DA SILVA - SP274610-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que o Agravo Interno foi interposto no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010135-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: JOAO IGNACIO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por JOAO IGNACIO DE SOUZA contra a r. decisão do Juízo da 1.ª Vara Federal de Tupã que, em razão do valor atribuído à causa, determinou a remessa dos autos ao JEF Adjunto da respectiva Subseção Judiciária (ID. 131055711).

Sustenta, o agravante, que objetiva o reconhecimento e conversão de tempo de serviço prestado em atividades especiais nos períodos compreendidos entre 22/fev/1988 a 10/dez/1991, sendo necessária a realização de prova pericial complexa. Portanto, a complexidade da perícia a ser realizada não se coaduna com os princípios da simplicidade, economia processual e celeridade, observados no rito dos Juizados Especiais Federais, o que justifica a propositura da ação na Justiça Comum Federal.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, seu provimento para que a demanda seja processada e julgada na 1ª Vara Federal de Tupã.

É o relatório.

Decido.

Preambulamente, tendo em vista os documentos juntados no processo relacionado 5000271-65.2020.4.03.6122, concedo os efeitos do benefício da assistência judiciária gratuita tão somente para o processamento deste recurso.

O Código de Processo Civil (CPC), em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.

Ocorre, entretanto, que a Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos e em sede de análise de recurso repetitivo, pacificou o precedente no sentido de ampliar a interpretação do artigo 1.015 do CPC para admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que trate de hipóteses que não estejam expressamente previstas (**Tema 988**, julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396).

De acordo com a decisão da Colenda Corte Superior de Justiça, é possível a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, tendo, na oportunidade, modulado os efeitos da decisão, "a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão." (acórdão publicado no DJe de 19/12/2018)

O r. *decisum* recorrido não consta no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, no entanto, por se tratar de recurso contra decisão declinatória de competência, afigura-se possível o seu conhecimento nesta oportunidade, nos termos do recurso paradigmático.

Apresentadas as premissas necessárias, passo a análise do efeito suspensivo.

A r. decisão agravada encontra-se assim fundamentada (ID 131055711):

"Absolutamente incompetente esta Vara Federal para processo e julgamento da causa.

Com efeito, dispõe o art. 3º caput da Lei 10.259/2001 que compete ao Juizado Especial Federal processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos. Por outro lado, estabelece o parágrafo 3º do artigo 3º da mesma lei que, no foro em que estiver instalado Juizado Especial Federal, sua competência é absoluta.

Nesse sentido, a Súmula 20 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo:

"A competência dos Juizados Especiais Federais é determinada, unicamente, pelo valor da causa e não pela complexidade da matéria (art. 3º, da Lei nº 10.259/2001)." (Origem Enunciado 25 do JEFSP)

Pois bem. No caso, há juizado instalado neste foro e a parte autora atribuiu à causa valor inferior a sessenta salários mínimos, o que remete a ação à competência do Juizado Especial Federal, mesmo que haja necessidade de dilação probatória.

De consequência, esta Vara Federal não é competente para o processo e julgamento da causa, haja vista que o valor da causa não supera o limite de alçada de sessenta salários mínimos. A natureza da lide, ademais, não esta relacionada entre as exceções da competência do Juizado Especial Federal.

Em face do exposto, reconheço a incompetência absoluta desta Vara Federal e DECLINO da competência em favor do Juizado Especial Federal Adjunto desta Subseção Judiciária.

Sendo os sistemas processuais incompatíveis entre si, deverá a ação ser reproposta, pela parte autora, no Sistema do Juizado Especial Federal (SISJEF).

Decorrido prazo recursal, arquive-se."

Emanálise inicial dos autos, adequada a esta fase de cognição sumária, não verifico elementos suficientes para conceder o efeito suspensivo pleiteado, na forma estabelecida no art. 300 do CPC.

O autor ajuizou demanda objetivando a concessão de aposentadoria especial com pedido subsidiário de aposentadoria por tempo de contribuição, requerendo a realização de perícia nos locais de trabalho e atribuindo à causa o valor de R\$ 33.018,56.

No caso, a controvérsia cinge-se à possibilidade de processamento e julgamento de ação previdenciária em vara federal, em razão de prova pericial complexa requerida pela parte autora, nada obstante o valor atribuído à causa seja condizente com o rito dos Juizados Especiais Federais.

Dispõe o art. 3º da Lei nº 10.259/01, *in verbis*:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Da leitura do dispositivo *supra*, verifica-se que a necessidade de realização de perícia não é critério de exclusão da competência dos Juizados Especiais Federais e que, ao contrário, a prova pericial é admitida no artigo 12 da Lei nº 10.259/2001, *in verbis*:

"Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes.

§ 1º Os honorários do técnico serão antecipados à conta de verba orçamentária do respectivo Tribunal e, quando vencida na causa a entidade pública, seu valor será incluído na ordem de pagamento a ser feita em favor do Tribunal."

Portanto, considerando o valor dado à causa, deve prevalecer a competência do Juizado Especial Federal, cuja natureza é absoluta.

Neste sentido, os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUM E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. VIABILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NO JUÍZADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA COMPLEXIDADE DA PROVA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. RENÚNCIA EXPRESSA DA AUTORA AO MONTANTE QUE EXCEDE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS: POSSIBILIDADE. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP em face do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação declaratória e indenizatória nº 5002456-61.2019.4.03.6106 (ou nº 0000718-51.2019.4.03.6324-JEF), proposta por Margareteloisa Alfaro em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade de cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel com alienação fiduciária em garantia; a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais para sanar os vícios construtivos no imóvel, e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais de valor não inferior a R\$ 10.000,00. Atribuída à causa o valor de R\$ 16.225,18, em fevereiro de 2019.

2. **Constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.**

3. A autora na ação originária anexa à petição inicial prova técnica - laudo de vistoria preliminar -, elaborado por engenheiro civil, estimando os danos materiais resultantes de vícios de construção em R\$ 6.225,18.

4. Não se entrevê a complexidade da prova pericial requerida, para confirmar ou corrigir a estimativa apresentada na exordial da ação originária, considerando também a já existência de uma avaliação preliminar.

5. Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos

6. Para a hipótese da ação adjacente, os danos materiais foram apontados em R\$ 6.225,18, os danos morais foram apontados em pelos menos R\$ 10.000,00, e a pretensão de declaração de nulidade de cláusulas contratuais referem-se à maneira de interpretar o contrato de adesão firmado com a Caixa Econômica Federal, com a incidência do Código de Defesa do Consumidor, visando garantir a indenização pleiteada, ou seja, a pretensão à declaração de nulidade de cláusulas contratuais não ostenta expressão econômica imediata.

7. Nos termos do artigo 292 do CPC/2015 o valor da causa corresponde à utilidade econômica pleiteada na demanda.

8. Possível vislumbrar da petição anexada aos autos originários que a parte autora manifestou-se pela renúncia ao que exceder do limite de alçada dos Juizados Especiais Federais.

9. Mesmo se a causa futuramente superar sessenta salários-mínimos, apurados na fase instrutória - após perícia, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, é perfeitamente possível a renúncia ao valor que ultrapassar o limite de competência do juizado Especial Federal, a fim de que a lide possa ser dirimida perante aquele Juízo.

10. Conflito procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5003064-10.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 05/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2020)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZADO FEDERAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA COMPLEXA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NAS EXCEÇÕES ELENCADAS NO §1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.259-2001. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO DO VALOR DA CAUSA. PRECEDENTE DA 3ª SEÇÃO. PROCEDENTE.

I - O valor da causa, para efeito de fixação de competência, deve ser aferido no momento da propositura da ação e, no caso vertente, ele se mostra claramente inferior ao teto de 60 salários mínimos (valor de R\$ 30.000,00; ajustamento da ação em 28.07.2016; 60 salários mínimos = 60 x 880,00 = R\$ 52.800,00).

II - No âmbito do Juizado Especial Federal, firmou-se o entendimento no sentido de que, por se tratar de perícia complexa, a competência para o processamento e julgamento do feito ficaria afeta à Vara Federal.

III - A situação apresentada nos autos originais, de "complexidade da prova", não encontra previsão nas exceções reportadas pelo §1º do art. 3º, da Lei n. 10.259-2001, devendo prevalecer, pois, o critério estabelecido no caput, que diz respeito, tão somente, ao valor da causa limitado a 60 salários mínimos.

IV - Conflito negativo de competência que se julga procedente.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5003825-41.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 21/05/2020, Intimação via sistema DATA: 26/05/2020)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. VALOR DA CAUSA. PROVA PERICIAL. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL.

- A parte autora da ação originária pretende a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais sofridos em razão da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido.

- A soma dos valores pretendidos corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal.

- Importante destacar que a parte autora renunciou expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal e, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, a renúncia é admitida.

- Quanto à alegação de complexidade da perícia, a Lei nº 10.259/2001 não veda a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais (artigo 12, caput).

- O entendimento jurisprudencial é no sentido de que a necessidade de produção de prova pericial, complexa ou não, não é critério para definir a competência.

- A grande quantidade de ações idênticas, por si só, também não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

- A conclusão é de que o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP é o competente para o julgamento da ação subjacente.

- Conflito negativo de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5029803-54.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado ERIK FREDERICO GRAMSTRUP, julgado em 07/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020)

Posto isso, em juízo inicial e perfunctório, **não concedo** efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Cumpra-se o artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, retomem-se os autos à conclusão.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023830-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDIR APARECIDO BARANDA

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

CERTIDÃO

Certifico que o Agravo Interno foi interposto no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001210-10.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO NOGUEIRA

Advogados do(a) APELADO: THAIS DE ALMEIDA GONCALVES CAPELETTI - SP339538-A, JULIANA FRANCO SO MACIEL - SP235021-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006448-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EUGENIO MARIANO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRVADO: PAULA FERNANDA DE MELLO - SP272972-N

CERTIDÃO

Certifico que o Agravo Interno foi interposto no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020087-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023830-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDIR APARECIDO BARANDA

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

CERTIDÃO

Certifico que o Agravo Interno foi interposto no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5336327-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCIDES JOSE DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5234079-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDUARDO DE PADUA

Advogados do(a) APELADO: AMANDA CRISTIANE LEME - SP372753-N, JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N

CERTIDÃO

Certifico que o Agravo Interno foi interposto no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029451-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo advogado da parte autora, em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou o cumprimento de sentença e deixou de fixar honorários advocatícios.

Sustenta, em síntese, que o artigo 85 do Código de Processo Civil prevê expressamente a possibilidade de fixação de honorários advocatícios no cumprimento de sentença, quando houver impugnação, como no caso, razão pela qual deve ser reformada a decisão para que seja fixada a verba honorária.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil, em face do recolhimento das custas.

Discute-se a fixação de verba honorária de sucumbência em fase de cumprimento de sentença.

O atual Código de Processo Civil trouxe novas disposições sobre os honorários advocatícios, desde a condenação da Fazenda Pública em honorários mais condizentes com o exercício profissional, até a denominada sucumbência recursal, conforme artigos 85 a 90.

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2o e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

(...)

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

(...)"

Como se nota, a verba honorária devida no cumprimento de sentença passou a ser expressamente prevista no mencionado dispositivo legal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ademais, tem sido pacífica no sentido da condenação nos ônus sucumbenciais a quem der causa à ação (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF REEXAMADO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou (fl. 575, e-STJ): "No caso dos autos, contudo, houve impugnação à execução pelo IBAMA (evento 81, na origem). É caso, pois, de arbitramento de honorários de execução de 10% sobre o valor do crédito, nos termos do art. 85, § 3º, inciso II do CPC". 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. O STJ tem jurisprudência firme e consolidada no sentido de que, em se tratando de execução por quantia certa de título judicial contra a Fazenda Pública, a regra geral é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver Embargos. É o que decorre do art. 1º-D da Lei 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. Ao dirimir a controvérsia, o Tribunal foi expresso ao afirmar que houve impugnação à Execução pelo recorrente, o que atraiu a fixação dos honorários advocatícios. 4. O Superior Tribunal de Justiça atua na revisão da verba honorária somente quando esta tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso. Assim, o reexame das razões de fato que conduziram a Corte de origem a tais conclusões significaria usurpação da competência das instâncias ordinárias. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (REsp 1666182/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 19/12/2017)

Assim, perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

2. No cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, se a impugnação for rejeitada, de rigor a fixação de honorários advocatícios. Inteligência do artigo 85, §7º, do Código de Processo Civil de 2015.

3. Agravo de instrumento provido. “ (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593231 - 0023065-43.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFÍRIO, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

No caso concreto, a verba honorária de sucumbência deve ser fixada no percentual de 10% (dez por cento), considerado o valor da diferença entre o pretendido e o acolhido (para a mesma data de atualização), em desfavor do INSS.

Logo, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **de firo o efeito suspensivo**, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intímem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031374-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO CASAGRANDE

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em “execução individual de sentença – ação civil pública”, acolheu cálculo elaborado pela contadoria judicial.

Requer o reconhecimento da prevenção do juízo (3ª Vara Previdenciária de São Paulo) e, no mérito, pleiteia a reforma da decisão, com a alegação de que nada deve, em decorrência da decadência e prescrição. Por fim, pede o afastamento da verba honorária.

É o relatório.

Recebo o presente recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação de prevenção do juízo da Terceira Vara Federal Previdenciária desta Capital para julgar essa execução.

Isso porque o E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia, determinou que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário:

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).

1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97.

2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

Também descabe a alegação de decadência do direito de revisão do IRSM, por se tratar de omissão da Administração e não do segurado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRMS DE FEVEREIRO DE 1994. DIREITO À REVISÃO RECONHECIDO NA LEI 10.999/2004. NÃO CONFIGURAÇÃO DA DECADÊNCIA NA HIPÓTESE DE REVISÃO PREVISTA EM LEI. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No período compreendido em janeiro/1993 e fevereiro/1994, os salários de contribuição foram corrigidos pela variação do IRSM para fins de apuração do valor do salário de benefício.

2. Em março de 1994, com a entrada do Plano Real, o índice de atualização passou a ser a URV, a teor do que dispôs a Lei 8.880/1994. Ocorre que no momento de conversão dos salários de benefício em URV não se aplicou a inflação verificada no mês de fevereiro de 1994, que alcançou o índice de 39,67%.

3. Reconhecendo tal situação, em 2004, foi editada MP 201/2004, posteriormente convertida na Lei 10.999/2004, garantindo a inclusão do percentual de 39,67% (correspondente à variação do IRSM de fevereiro de 1994) na atualização monetária dos salários de contribuição anteriores a março de 1994 que integrem o PBC.

4. A revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, nos termos acima expostos, deve ser realizada, como se verifica, por força de expressa disposição legal, impondo um comportamento positivo à Administração Pública, quanto à revisão do ato administrativo com vistas a atender esse direito fundamental.

5. Nesse contexto, a ação revisional em tela não busca propriamente o reconhecimento da ilegalidade do ato de concessão do benefício, mas, antes, fazer atuar a lei reconhecedora da violação do direito previdenciário e da necessária revisão do ato administrativo.

6. Não se cuida de típica ação revisional que teria como condição a iniciativa do interessado, e, sim, de revisão reconhecida em expressa determinação legal, não sendo admissível atribuir a inércia ao particular, quando a omissão é da Administração.

7. Forçoso destacar que a Autarquia Previdenciária em sua IN 45/2010, reconhecia expressamente que as revisões determinadas em dispositivos legais, ainda que decorridos mais de 10 anos da data em que deveriam ter sido pagas, deveriam ser processadas, observando-se somente a prescrição quinquenal.

8. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1612127/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 03/05/2017)

O ajuizamento da Ação Civil Pública (ACP) sobre o IRSM, em 14/11/2003, acarretou a interrupção da prescrição, de modo que restamprescritas apenas as diferenças vencidas anteriormente a 14/11/1998.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTERRUÇÃO. I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social implica interrupção da prescrição, porquanto efetivada a citação válida do réu naqueles autos, retroagindo a contagem à data da propositura da ação (CPC, art. 219, caput e § 1º). Registre-se, ainda, que o novo Código Civil estabelece que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, a teor do disposto em seu artigo 230. III - Assim, visto que a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 foi proposta em 05.05.2011, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006. IV - Agravo do INSS improvido." (art. 557, § 1º, do CPC). (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2118337 - 0005649- 11.2014.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)

O E. Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: 'No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública'. 2. No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3/9/2002 (e-STJ fl. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30/12/2009 (e-STJ fl. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória. 3. Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença". (REsp 1.273.643/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, DJe 4/4/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. 28,86% OBRIGAÇÃO DE PAGAR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO, IN CASU. RECURSO IMPROVIDO. [...] 3. Está prescrita a execução de sentença proposta após cinco anos do trânsito em julgado da ação coletiva. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 e da Súmula 150 do STF, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento. [...] 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NECESSIDADE DE FORMULAÇÃO EM PETIÇÃO AVULSA. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. MATÉRIA SUBMETIDA À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. REGRAMENTO DIRIGIDO AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. [...] 4. Considerando a aplicação analógica do art. 21 da Lei n. 4.717/65 e o teor da Súmula n. 150/STF, o prazo prescricional das execuções individuais de sentença proferidas em ação coletiva é quinquenal, contado do trânsito em julgado da sentença exequenda. [...] 6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento." (EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013)

Neste caso, por não existir qualquer ato que importe a interrupção da prescrição da ação executiva, contam-se cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão na citada Ação Civil Pública (21/10/2013) até o ajuizamento da execução individual (18/9/2018).

Nessa esteira, **rejeito** a arguição de prescrição da execução individual suscitada pelo INSS, por ter sido esta proposta dentro do prazo viável.

Por fim, cabível a fixação da verba honorária.

A respeito dessa matéria, o E. Superior Tribunal de Justiça fixou a seguinte tese (Terra Repetitivo n. 973):

"O art. 85, § 7º, do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento consolidado na Súmula 345 do STJ, de modo que são devidos honorários advocatícios nos procedimentos individuais de cumprimento de sentença decorrente de ação coletiva, ainda que não impugnados e promovidos em litisconsórcio."

Isso posto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026985-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo advogado da parte autora, em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo autárquico em relação ao valor principal, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença quanto aos honorários sucumbenciais e deixou de fixar honorários advocatícios para a fase executiva.

Sustenta, em síntese, que o artigo 85 do Código de Processo Civil prevê expressamente a possibilidade de fixação de honorários advocatícios no cumprimento de sentença, razão pela qual deve ser reformada a decisão para que seja fixada a verba honorária.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil, em vista do recolhimento das custas.

Discute-se a fixação de verba honorária de sucumbência em fase de cumprimento de sentença.

O atual Código de Processo Civil trouxe novas disposições sobre os honorários advocatícios, desde a condenação da Fazenda Pública em honorários mais condizentes com o exercício profissional, até a denominada sucumbência recursal, conforme artigos 85 a 90.

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2o e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

(...)

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

(...).”

Como se nota, a verba honorária devida no cumprimento de sentença passou a ser expressamente prevista no mencionado dispositivo legal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ademais, tem sido pacífica no sentido da condenação nos ônus sucumbenciais a quem der causa à ação (g.n.):

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou (fl. 575, e-STJ): “No caso dos autos, contudo, houve impugnação à execução pelo IBAMA (evento 81, na origem). É caso, pois, de arbitramento de honorários de execução de 10% sobre o valor do crédito, nos termos do art. 85, § 3º, inciso II do CPC”. 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. O STJ tem jurisprudência firme e consolidada no sentido de que, em se tratando de execução por quantia certa de título judicial contra a Fazenda Pública, a regra geral é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver Embargos. É o que decorre do art. 1º-D da Lei 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. Ao dirimir a controvérsia, o Tribunal foi expresso ao afirmar que houve impugnação à Execução pelo recorrente, o que atraiu a fixação dos honorários advocatícios. 4. O Superior Tribunal de Justiça atua na revisão da verba honorária somente quando esta tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso. Assim, o reexame das razões de fato que conduziram a Corte de origem a tais conclusões significaria usurpação da competência das instâncias ordinárias. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.” (REsp 1666182/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 19/12/2017)

Assim, perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor; em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

2. No cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, se a impugnação for rejeitada, de rigor a fixação de honorários advocatícios. Inteligência do artigo 85, §7º, do Código de Processo Civil de 2015.

3. Agravo de instrumento provido. “ (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593231 - 0023065-43.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Assim, neste caso, está configurada a sucumbência recíproca, pois foram reconhecidas incorreções tanto no cálculo do exequente quanto no do executado.

Diante disso, ambas as partes devem ser condenadas a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor da condenação fixado e o pretendido. Todavia, em relação à parte embargada, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Logo, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **de firo o efeito suspensivo**, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026255-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: AILTON DA SILVA, GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA - SP255141-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA - SP255141-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que o agravo de instrumento versa exclusivamente sobre honorários de sucumbência, **comprove a advogada** da parte agravante ser beneficiária da justiça gratuita ou promova o recolhimento das custas do recurso, em dobro, sob pena de deserção (arts. 99, §5º c/c 1.017, § 1º c/c 1.007, §4º do CPC);

Prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de inadmissibilidade do recurso, nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC.

Em seguida, voltem conclusos.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004521-94.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMILSON LUIZ VIANI

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 01/07/2020, que julgou procedente o pedido para o fim de reconhecer a especialidade do trabalho exercido pelo requerente no período de 01/12/1992 a 09/01/2018 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde 09/01/2018.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento dos atrasados, devidos desde a data de início do benefício, atualizados e com juros de mora nos termos do Manual de Cálculos do CJF. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no valor mínimo previsto no art. 85 do CPC/2015, após liquidação de sentença, sobre os atrasados devidos até a data da sentença, bem como a restituir ao autor as custas processuais. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício.

Apela o INSS, pugnano pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que não foram preenchidos os requisitos previstos na legislação para o pretendido enquadramento. Afirma, em síntese, que não há nos autos documento apto a comprovar a exposição do requerente ao agente nocivo ruído de forma habitual e permanente e acima dos limites de tolerância nos termos da legislação previdenciária. Pede, ainda, a cassação da tutela provisória deferida e a determinação de devolução dos valores pagos em razão da implantação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

- de 01/12/1992 a 09/01/2018.

Empregador: AEROCCLUDE DE JUNDIAL.

Atividade profissional: "Ajudante Geral Manutenção".

Prova(s): PPP – Id. 144011203 p. 01/02.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 92 dB (A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A) [entre 01/12/1992 e 05/03/1997], acima de 90 dB (A) [entre 06/03/1997 e 18/11/2003] e acima de 85 dB (A) [a contar de 19/11/2003].

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confirmam-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, existindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, como nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Assim, escoreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Somando o período especial reconhecido neste feito, verifica-se que a parte autora comprova nestes autos o total de 25 anos, 01 mês e 09 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, ou seja, em 09/01/2018.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença, à míngua de apelo para sua alteração.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de suspensão do *decisum* que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado pela autarquia em suas razões recursais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Explicados os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009371-89.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR PENHA MIGNANELLI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença (proferida em 24/04/2020) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial para reconhecer o labor especial exercido pelo requerente nos períodos de 18/03/1993 a 18/05/1995 e de 20/01/2000 a 20/02/2015 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (26/06/2018).

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu pagamento dos atrasados, a serem apurados em liquidação ou execução de sentença, descontando-se os valores já recebidos a título de aposentadoria ou benefícios inacumuláveis, com correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo do escalonamento preconizado pelo art. 85, §3º do CPC, tendo como base o proveito econômico obtido, conforme liquidação de sentença, observado, em todo caso, o teor do enunciado da Súmula 111 da jurisprudência do C. STJ. Custas *ex lege*. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício.

Apela a Autarquia Federal, pugnano pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido. Afirma, em síntese, que não há nos autos documento apto a comprovar a exposição do requerente a agentes agressivos de modo habitual e permanente e acima dos limites exigidos pela legislação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, conseqüentemente, à concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991*". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "*obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "*com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho*". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "*Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP*".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto n.º 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto n.º 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJe 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infórtúnos. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atreia, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confram-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

(...)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto n.º 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei n.º 7.369/85, regulamentada pelo Decreto n.º 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

(...)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONECTÁRIOS.

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (...)"

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210).

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos debatidos, em face das provas apresentadas:

1-) de 18/03/1993 a 18/05/1995.

Empregador: FIAÇÃO FIDES LTDA.

Atividade profissional: "1/2 Oficial Eletricista".

Prova(s): PPP Id 143903018 - p. 32.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 82 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB(A).

2-) de 20/01/2000 a 20/02/2015.

Empregador: ELEKEIROZ S/A.

Atividade profissional: "Eletricista".

Prova(s): PPP 143903018 p. 37/38.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): Benzeno, além de tensão elétrica acima de 250 Volts conforme descrição das atividades.

Conclusão: Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como tolueno, petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cabível, também, o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Cumpra esclarecer que os agentes químicos / hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, como nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virginia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Assim, escorrido o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somados os períodos de especialidade reconhecidos neste feito aos interregnos constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 143903018 p. 51/55, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 17/04/1973

- Sexo: Masculino

- DER: 26/06/2018

- Período 1 - 01/02/1988 a 01/03/1990 - 2 anos, 1 meses e 1 dias - 26 carências - Tempo comum

- Período 2 - 01/11/1990 a 02/05/1991 - 0 anos, 6 meses e 2 dias - 7 carências - Tempo comum

- Período 3 - 04/09/1991 a 28/03/1992 - 0 anos, 6 meses e 25 dias - 7 carências - Tempo comum

- Período 4 - 18/03/1993 a 18/05/1995 - 3 anos, 0 meses e 13 dias - 27 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 5 - 19/05/1995 a 01/09/1998 - 3 anos, 3 meses e 13 dias - 40 carências - Tempo comum
- Período 6 - 01/10/1998 a 18/01/2000 - 1 anos, 3 meses e 18 dias - 16 carências - Tempo comum
- Período 7 - 20/01/2000 a 20/02/2015 - 21 anos, 1 meses e 13 dias - 181 carências - Especial (fator 1.40)
- Período 8 - 21/02/2015 a 26/06/2018 - 3 anos, 4 meses e 6 dias - 40 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98):** 9 anos, 8 meses e 10 dias, 110 carências

- **Pedágio (EC 20/98):** 8 anos, 1 meses e 14 dias

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99):** 10 anos, 7 meses e 22 dias, 121 carências

- **Soma até 26/06/2018 (DER):** 35 anos, 3 meses, 1 dias, 344 carências e 80.4444 pontos

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/WFH7A-CR424-ZE>

-Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Por fim, em 26/06/2018 (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

À ninguém de impugnação, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007045-23.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO LUIZ MIGOTTO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão monocrática Id. 138934607 que, em demanda voltada à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, deu parcial provimento ao apelo autárquico, apenas para fixar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação, e negou provimento ao recurso adesivo da parte autora, mantendo, no mais, a r. sentença que reconheceu o labor em condições agressivas e concedeu a aposentadoria especial.

Em suas razões de embargos, sustenta a Autoria Federal a existência de contradição, omissão e obscuridade no julgado. Aduz, em síntese, que não restou comprovado o labor especial. Afirma que, "*no caso concreto, não foi apresentado laudo técnico, muito menos PPP, para comprovar o período reconhecido*".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte embargada, devidamente instada, com fundamento no §2º do art. 1.023 do CPC, manifestou-se requerendo seja negado seguimento aos embargos.

É o relatório.

Decido.

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, no termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, competindo à parte inconformada lançar não dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura da decisão embargada, vê-se que as questões acerca do reconhecimento da especialidade dos lapsos apontados pelo embargante foram abordadas expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

" (...) A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP-, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador; no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador; os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezari, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

- 06/03/1997 a 30/06/1999 e de 19/11/2003 a 30/07/2008

Empregador: ROBERT BOSCH – DIVISÃO CS.

Atividade profissional: "Operador de Máquinas"

Prova(s): Perfil Profissiográfico Previdenciário Id 85164649 p. 94/98.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 91 dB(A), 88,8 dB (A) e 88 dB (A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 90 dB (A) [entre 06/03/1997 e 30/06/1999] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].

Atente-se à regularidade formal do documento apresentado, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confirmam-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Assim, escoreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado. (...)."

Neste caso, verifica-se que a decisão embargada foi clara ao consignar a possibilidade de reconhecimento do labor especial nos lapsos de 06/03/1997 a 30/06/1999 e de 19/11/2003 a 30/07/2008, tendo em vista que o Perfil Profissiográfico Previdenciário apresentado Id 85164649 p. 94/98 aponta, em suas seções de registros ambientais, a exposição do segurado a ruído acima do limite considerado agressivo à época.

Destarte, observa-se que o julgador debruçou-se sobre a insurgência, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

De se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014275-80.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N

APELADO: IRACI ISIDORA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LIMA DE OLIVEIRA - SP277170-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que apresente contrarrazões ao recurso extraordinário, bem como se manifeste sobre o interesse na proposta de acordo apresentada pelo INSS.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo,

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004655-17.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE DORIZ DE LAVOR LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO SCHETTINI RIBEIRO LACERDA - SP339850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE DORIZ DE LAVOR LOPES

Advogado do(a) APELADO: DANILO SCHETTINI RIBEIRO LACERDA - SP339850-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação do INSS e da parte autora interpostos em face de sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer períodos de atividade especial, condenando o INSS à respectiva averbação, em demanda que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, condenou o autor à verba honorária arbitrada em 10% do valor atribuído à causa, observada a gratuidade de justiça. Foi deferida a tutela para a imediata averbação dos períodos de labor especial (id 107324893- págs. 01/07).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS ser equivocado o enquadramento como atividade especial dos intervalos laborais declinados na r. sentença. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido. Com relação ao período de 02/10/2017 a 08/11/2018, afirma que o PPP apresentado não traz a indicação de responsável técnico para todo o intervalo.

Por sua vez, a parte autora apela para requerer o reconhecimento do labor especial nos intervalos de 1º/10/1983 a 13/04/1984 e de 16/04/1984 a 12/05/1986, com a condenação INSS a averbação e concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, em 02/03/2017, ou acaso necessário, em reafirmação da DER.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso(s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tomou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sentido como o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

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

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]"

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]"

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especial idade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**, face aos períodos de atividade especial reconhecidos na r. sentença e os requeridos pela parte autora, face às provas coligidas aos autos:

- 1- de 1º/10/1983 a 13/04/1984

Empregador(a): Beca Embalagem Moderna LTDA – Indústria de Comércio de Papel Flexível

Atividade(s): ajudante de impressor

Prova(s): apenas a anotação em CTPS id 107324873- pág.15

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): atividade profissional

Conclusão: Não se mostra possível o enquadramento do intervalo em questão, como atividade especial, pelo exercício da atividade profissional de "ajudante de impressor", uma vez que não está evidenciado que essa atividade era desenvolvida em "Indústria Gráfica ou Editorial", nos termos do código 2.5.5. do anexo ao Decreto n.º 53.831/64 ou código 2.5.8. do anexo ao Decreto n.º 83.080/79.

- 2- de 16/04/1984 a 12/05/1986

Empregador(a): Jow Pack Plásticos e Embalagens LTDA

Atividade(s): ajudante geral

Prova(s): PPP id 107324879- pág. 01 e id 107324909- págs. 01/02

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 82 dB

Conclusão: Possível o reconhecimento do intervalo em questão como atividade especial, pela exposição do autor ao agente nocivo ruído, nos termos do código 1.1.6 do anexo ao Decreto n.º 53.831/64.

Com relação ao PPP de emissão da empregadora Jow Pack Plásticos e Embalagens LTDA, colacionado por ocasião da interposição do recurso de apelação da parte autora, considero não se tratar de documento novo.

Na hipótese, verifica-se que esse mesmo documento foi colacionado no processo administrativo que tramitou perante o INSS, contudo, não em sua integralidade, sendo reapresentado de forma completa nessa fase processual, sem verificação de divergência de informações em ambos documentos.

- 3- de 1º/08/1986 a 02/01/1996

Empregador(a): Converplast Embalagens LTDA

Atividade(s): impressor de rotogravura, operador de rotogravura e ½ oficial impressor

Prova(s): PPP id 107324876- págs.01/02

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 88 dB e agente químico acetato de etila

Conclusão: Possível o reconhecimento do intervalo em questão como atividade especial, pela exposição do autor ao agente nocivo ruído, nos termos do código 1.1.6 do anexo ao Decreto n.º 53.831/64 e pela exposição ao agente químico, nos termos do código 1.2.11 do anexo ao Decreto n.º 53.831/64.

- 4- de 1º/03/2001 a 14/09/2001

Empregador(a): Poliprint Indústria e Comércio de Embalagens Plásticas LTDA

Atividade(s): impressor roto

Prova(s): PPP id 107324880-págs. 01/02

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 93 dB

Conclusão: Possível o reconhecimento do intervalo em questão como atividade especial, pela exposição do autor ao agente nocivo ruído, nos termos do código 1.1.6 do anexo ao Decreto n.º 53.831/64.

- 5- de 12/01/2011 a 16/01/2014

Empregador(a): Aliança Folhinhas Especiais Eirelli

Atividade(s): impressor roto

Prova(s): PPP id 107324877- págs. 01/02

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído superior a 85 dB

Conclusão: Possível o reconhecimento do intervalo em questão como atividade especial, pela exposição do autor ao agente nocivo ruído, nos termos do código 1.1.6 do anexo ao Decreto n.º 53.831/64.

- 6- de 02/10/2017 a 08/11/2018

Empregador(a): Indepack Prestação de Serviços e Terceirizações

Atividade(s): impressor

Prova(s): PPP id 107324878- págs.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído superior a 85 dB e agentes químicos como álcool isopropílico, acetato de butila, benzeno, n-hexano, tolueno, xileno e outros.

Conclusão: Possível o reconhecimento do intervalo em questão como atividade especial, pela exposição do autor ao agente nocivo ruído, nos termos do código 1.1.6 do anexo ao Decreto n.º 53.831/64 e pela exposição ao agente químico, nos termos do código 1.2.11 do anexo ao Decreto n.º 53.831/64.

Destarte, a despeito de entendimento pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observa-se que essa orientação resta isolada nesta Egrégia Turma. Assim, em que pese aludido entendimento, é de acompanhar-se aquele consagrado no âmbito desta Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa pericia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados o período de labor especial reconhecidos nestes autos, com conversão em comum, e demais períodos de atividade comum, conforme anotação em CTPS e cadastro no CNIS, verifica-se, que o demandante contava, na data do requerimento administrativo em **02/03/2017 - DER**, com **33 anos, 6 meses e 10 dias** de tempo de contribuição, o que é insuficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, como se demonstra da planilha abaixo reproduzida:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento:** 24/05/1964

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 02/03/2017

- Período 1 - 02/05/1983 a 27/09/1983 - 0 anos, 4 meses e 26 dias - 5 carências - Tempo comum

- Período 2 - 01/10/1983 a 13/04/1984 - 0 anos, 6 meses e 13 dias - 7 carências - Tempo comum

- Período 3 - 16/04/1984 a 12/05/1986 - 2 anos, 10 meses e 26 dias - 25 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 4 - 01/08/1986 a 02/01/1996 - 13 anos, 2 meses e 9 dias - 114 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 5 - 16/05/1996 a 21/11/1996 - 0 anos, 6 meses e 6 dias - 7 carências - Tempo comum

- Período 6 - 19/04/1997 a 16/12/1997 - 0 anos, 7 meses e 28 dias - 9 carências - Tempo comum

- Período 7 - 01/06/1999 a 23/11/1999 - 0 anos, 5 meses e 23 dias - 6 carências - Tempo comum

- Período 8 - 05/01/2000 a 10/05/2000 - 0 anos, 4 meses e 6 dias - 5 carências - Tempo comum

- Período 9 - 03/07/2000 a 01/09/2000 - 0 anos, 1 meses e 29 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 10 - 01/03/2001 a 14/09/2001 - 0 anos, 9 meses e 2 dias - 7 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 11 - 06/11/2001 a 30/04/2002 - 0 anos, 5 meses e 25 dias - 6 carências - Tempo comum

- Período 12 - 07/05/2002 a 20/02/2003 - 0 anos, 9 meses e 14 dias - 10 carências - Tempo comum

- Período 13 - 08/09/2003 a 17/02/2008 - 4 anos, 5 meses e 10 dias - 54 carências - Tempo comum

- Período 14 - 01/08/2008 a 18/05/2009 - 0 anos, 9 meses e 18 dias - 10 carências - Tempo comum

- Período 15 - 01/07/2009 a 31/08/2009 - 0 anos, 2 meses e 0 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 16 - 18/01/2010 a 07/07/2010 - 0 anos, 5 meses e 20 dias - 7 carências - Tempo comum

- Período 17 - 12/01/2011 a 16/01/2014 - 4 anos, 2 meses e 19 dias - 37 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 18 - 01/09/2014 a 02/03/2017 - 2 anos, 6 meses e 2 dias - 31 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98):** 18 anos, 2 meses e 18 dias, 167 carências

- **Pedágio (EC 20/98):** 4 anos, 8 meses e 16 dias

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99):** 18 anos, 8 meses e 11 dias, 173 carências

- **Soma até 02/03/2017 (DER):** 33 anos, 10 meses, 6 dias, 345 carências e 86.6222 pontos

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacao inteligente.com.br/planilhas/97DKJ-EATFT-93>”

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 4 anos, 8 meses e 16 dias (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.

Em **02/03/2017 (DER)**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o pedágio de 4 anos, 8 meses e 16 dias (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.

Formulou a parte autora, na exordial, pedido para a **reafirmação da DER**, e considerando que o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 1.727.064 - SP, em que se discutia o Tema 995, assegurou a possibilidade de reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir, passo à análise respectiva.

Somado todo o tempo de atividade especial do autor, com conversão em comum, e demais vínculos comuns anotados em CTPS e CNIS, **até a data do ajuizamento da ação em 11/07/2019, em reafirmação da DER**, verifica-se que o autor conta com tempo de contribuição superior a 35 (trinta e cinco) anos, o que autoriza o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição integral:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento:** 24/05/1964

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 02/03/2017

- **Reafirmação da DER:** 11/07/2019

- Período 1 - 02/05/1983 a 27/09/1983 - 0 anos, 4 meses e 26 dias - 5 carências - Tempo comum

- Período 2 - 01/10/1983 a 13/04/1984 - 0 anos, 6 meses e 13 dias - 7 carências - Tempo comum

- Período 3 - 16/04/1984 a 12/05/1986 - 2 anos, 10 meses e 26 dias - 25 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 4 - 01/08/1986 a 02/01/1996 - 13 anos, 2 meses e 9 dias - 114 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 5 - 16/05/1996 a 21/11/1996 - 0 anos, 6 meses e 6 dias - 7 carências - Tempo comum

- Período 6 - 19/04/1997 a 16/12/1997 - 0 anos, 7 meses e 28 dias - 9 carências - Tempo comum

- Período 7 - 01/06/1999 a 23/11/1999 - 0 anos, 5 meses e 23 dias - 6 carências - Tempo comum

- Período 8 - 05/01/2000 a 10/05/2000 - 0 anos, 4 meses e 6 dias - 5 carências - Tempo comum

- Período 9 - 03/07/2000 a 01/09/2000 - 0 anos, 1 meses e 29 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 10 - 01/03/2001 a 14/09/2001 - 0 anos, 9 meses e 2 dias - 7 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 11 - 06/11/2001 a 30/04/2002 - 0 anos, 5 meses e 25 dias - 6 carências - Tempo comum
- Período 12 - 07/05/2002 a 20/02/2003 - 0 anos, 9 meses e 14 dias - 10 carências - Tempo comum
- Período 13 - 08/09/2003 a 17/02/2008 - 4 anos, 5 meses e 10 dias - 54 carências - Tempo comum
- Período 14 - 01/08/2008 a 18/05/2009 - 0 anos, 9 meses e 18 dias - 10 carências - Tempo comum
- Período 15 - 01/07/2009 a 31/08/2009 - 0 anos, 2 meses e 0 dias - 2 carências - Tempo comum
- Período 16 - 18/01/2010 a 07/07/2010 - 0 anos, 5 meses e 20 dias - 7 carências - Tempo comum
- Período 17 - 12/01/2011 a 16/01/2014 - 4 anos, 2 meses e 19 dias - 37 carências - Especial (fator 1.40)
- Período 18 - 01/09/2014 a 02/03/2017 - 2 anos, 6 meses e 2 dias - 31 carências - Tempo comum
- Período 19 - 02/10/2017 a 08/11/2018 - 1 anos, 6 meses e 16 dias - 14 carências - Especial (fator 1.40) (Período posterior à DER)

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 18 anos, 2 meses e 18 dias, 167 carências
- Pedágio (EC 20/98): 4 anos, 8 meses e 16 dias
- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 18 anos, 8 meses e 11 dias, 173 carências
- Soma até 02/03/2017 (DER): 33 anos, 10 meses, 6 dias, 345 carências e 86.6222 pontos
- Soma até 11/07/2019 (reafirmação da DER): 35 anos, 4 meses e 22 dias, 359 carências e 90.5250 pontos

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacao inteligente.com.br/planilhas/H7FY9-PHGMA-GE>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 4 anos, 8 meses e 16 dias (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.

Em 02/03/2017 (DER), a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o pedágio de 4 anos, 8 meses e 16 dias (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.

Em 11/07/2019 (reafirmação da DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 96 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Face ao cômputo do tempo de contribuição posterior a DER, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de citação do INSS (25/07/2009).

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetaada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer o período de atividade especial de 16/04/1984 a 12/05/1986, com a condenação do INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da citação, em reafirmação da DER. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001335-45.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: NEUSA DE LOURDES DA SILVA BALDUINO

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, NARA TASSIANE DE PAULA CINTRA - SP301169-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação da parte autora, em face da r. sentença integrada por embargos de declaração (proferida em 16/12/2019), que julgou parcialmente procedente o pedido formulado para reconhecer o labor especial exercido pela requerente nos períodos de 01/09/1975 a 26/02/1976, de 01/07/1976 a 06/10/1976, de 07/10/1976 a 28/10/1976, de 03/06/1977 a 17/02/1978, de 22/03/1978 a 25/05/1979, de 13/06/1979 a 12/01/1982, de 19/08/1985 a 22/08/1995, de 12/11/1985 a 17/01/1986, de 18/06/1986 a 16/12/1986, de 18/02/1988 a 07/08/1988, de 21/11/1990 a 03/01/1991, de 06/04/1994 a 17/01/1995, de 29/04/1995 a 31/08/1995, de 03/06/1996 a 05/03/1997 e de 06/03/1997 a 16/12/2010, e condenar o INSS a revisar e converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição percebido pela autora em aposentadoria especial, a partir 12/07/2019, data da juntada do laudo pericial.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o ente previdenciário ao pagamento das parcelas atrasadas, com correção monetária e juros de mora, devidas entre o dia 12/07/2019 e a data da efetiva revisão e implantação do benefício revisado, estabelecendo que os valores em atraso deverão ser compensados com aqueles já recebidos administrativamente em virtude da concessão do benefício NB 154.976.867-8. Condenou, também, o réu a pagar as despesas do processo e os honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da prolação da sentença. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus ao benefício desde a data do requerimento administrativo. Aduz que a juntada de documento na ação judicial não retira do segurado o direito de receber o benefício desde a DER.

Decorrido "*in albis*" o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

O termo inicial do benefício e, conseqüentemente, do pagamento dos atrasados, deve ser fixado desde o requerimento administrativo, qual seja, 17/12/2010 - Id 141678660 - p. 02 (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Ademais, tenho que o enquadramento do labor como especial representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, impondo-se a concessão do benefício desde a DER, quando cumprida a contingência, como observado no caso em análise.

Outrossim, verifica-se a ocorrência, na espécie, da prescrição quinquenal, nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, dado que, da data da concessão do benefício no âmbito administrativo – 13/01/2011 – até a data do ajuizamento da presente ação revisional, em 09/11/2017, houve o decurso de cinco anos.

Passo ao exame dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a honorária tal como fixada pela r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial da aposentadoria especial desde 17/12/2010, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001565-02.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO GOMES DE MORAES

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença (proferida em 20/05/2020) que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer a especialidade dos períodos laborados pelo requerente de 10/05/1995 a 19/01/1998 e de 01/03/2010 a 23/11/2015 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde que preenchidos os requisitos legais, a partir do requerimento administrativo ou em momento posterior.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento das parcelas atrasadas do benefício, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a partir da citação, de acordo com os índices estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ ao decidir o tema 905, respeitada prescrição quinquenal. Custas *ex lege*. Condenou, também, o Instituto-réu ao pagamento dos honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Deferiu a tutela de urgência e determinou a intimação da Autarquia Federal para o cumprimento da sentença.

Apela o INSS, pugnando pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que ausentes os requisitos legais ao reconhecimento da atividade especial. Afirma, em síntese, que não há nos autos documento apto a comprovar a exposição do requerente a agentes agressivos de modo habitual e permanente e acima dos limites exigidos pela legislação pertinente. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS informou a implantação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

De início, verifica-se que a sentença proferida nestes autos reconheceu a especialidade de períodos trabalhados pela parte autora, condicionando a concessão do benefício à contagem do tempo de contribuição a ser realizada na via administrativa, incidindo na negativa de prestação jurisdicional adequada, configurando hipótese de nulidade da decisão.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido."

(RESP n.º 648.168, STJ, 5ª Turma, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 06/12/2004).

"PROCESSO CIVIL - RELAÇÃO JURÍDICA CONDICIONAL - POSSIBILIDADE DE APRECIACÃO DO MÉRITO - SENTENÇA CONDICIONAL - INADMISSIBILIDADE - DOCTRINA - ARTIGO 460, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - RECURSO PROVIDO I- Ao solver a controvérsia e pôr fim à lide, o provimento do juiz deve ser certo, ou seja, não pode deixar dúvidas quanto à composição do litígio, nem pode condicionar a procedência ou a improcedência do pedido a evento futuro e incerto. Ao contrário, deve declarar a existência ou não do direito da parte, ou condená-la a uma prestação, deferindo-lhe ou não a pretensão.

II - A sentença condicional mostra-se incompatível com a própria função estatal de dirimir conflitos, consubstanciada no exercício da jurisdição.

III - Diferentemente da "sentença condicional" (ou "com reservas", como preferem Pontes de Miranda e Moacyr Amaral Santos), a que decide relação jurídica de direito material, pendente de condição, vem admitida no Código de Processo Civil (artigo 460, parágrafo único).

IV - Na espécie, é possível declarar-se a existência ou não do direito de percepção de honorários, em ação de rito ordinário, e deixar a apuração do montante para a liquidação da sentença, quando se exigirá a verificação da condição contratada, como pressuposto para a execução." (REsp n.º 164.110/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. 21/03/2000, DJ 08/05/2005, p. 414).

Contudo, em que pese o reconhecimento da nulidade da sentença proferida, estando o feito em condições de imediato julgamento, passo à análise do mérito, nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso II, do Código de Processo Civil atual.

Prossigo.

No mérito, discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, conseqüentemente, à concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social. Decreto n.º 3.048/1999: *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém *"a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991"*. Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas *"a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento"*, ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a *"lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação *"obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário *"com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho"*. Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: *"Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP"*.

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil fisiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

E esclareça-se, com relação ao Perfil Fisiográfico Previdenciário, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente em data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Fisiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Examinando-se os autos, verifica-se que o período de 02/01/1986 a 01/09/1994 já foi computado como tempo especial pelo INSS, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 140874106 26/31, sem pretensão resistida por parte da Autarquia, não se verificando interesse de agir da parte autora ou necessidade de provimento jurisdicional, afastando a análise do pleito.

Nesse sentido o voto proferido nos autos da Apelação/Remessa Necessária nº 0038510-48.2014.4.03.9999/SP (e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2016) pelo MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos debatidos, em face das provas apresentadas:

1-) de 10/05/1995 a 19/01/1998.

Empregador(a): LAR DOS VELHINHOS DE PIRACICABA.

Atividade Profissional: "Serviços Gerais".

Descrição das Atividades: "Executa toda a limpeza profunda, altamente higiênica e esterilizada de camas, cadeiras, mesas, cadeiras de rodas, banheiros e chão".

Prova(s): PPP – Id. 140874105. 05/06.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos, tais como bactérias e fungos.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imane a rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arrear a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajustamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016).

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recebendo e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017).

2-) de 01/03/2010 a 23/11/2015.

Empregador(a): COMPANHIA NACIONAL DE ALCOOL.

Atividades Profissionais: “Ajudante de Produção” e “Ajudante de Produção II”.

Prova(s): PPP – Id. 140874105 p. 09/10.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 87,5 dB (A) a 93,4 dB (A), além de álcool, acetona e solvente.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 85 dB (A).

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX nº 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, como nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

No que se refere à possibilidade de enquadramento como especial dos intervalos de 13/11/2013 a 16/03/2014 e de 14/05/2014 a 10/10/2014, nos quais a parte autora usufruiu de auxílio-doença previdenciário (espécie 31) e acidentário (espécie 91), necessário atentar-se ao que restou decidido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998)- acórdão publicado no DJe de 01/08/2019, oportunidade em que fixou-se a tese de que “o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.”

Por oportuno, colaciono inteiro teor do julgado, em questão:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6º do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que **permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.**

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019) (g.n.).

Assim, escorrei o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Com relação ao interregno de 01/08/2006 a 28/11/2007, em que pese a parte autora tenha apresentado o PPP Id 140874105 p. 07/08, tem-se que a descrição das atividades não permite concluir pela exposição habitual e permanente a agentes agressivos, o que impede o reconhecimento do labor como especial.

Somados os períodos de especialidade reconhecidos neste feito àquele já enquadrado na via administrativa, bem como aos demais interregnos comuns constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 140874106 p. 26/31, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 30/11/1961

- Sexo: Masculino

- DER: 29/07/2016

- Período 1 - 21/07/1976 a 18/11/1977 - 1 anos, 3 meses e 28 dias - 17 carências - Tempo comum
- Período 2 - 01/12/1977 a 08/02/1980 - 2 anos, 2 meses e 8 dias - 27 carências - Tempo comum
- Período 3 - 17/06/1980 a 09/01/1981 - 0 anos, 6 meses e 23 dias - 8 carências - Tempo comum
- Período 4 - 04/01/1984 a 16/10/1984 - 0 anos, 9 meses e 13 dias - 10 carências - Tempo comum
- Período 5 - 02/01/1986 a 01/09/1994 - 12 anos, 1 meses e 18 dias - 105 carências - Especial (fator 1.40)
- Período 6 - 10/05/1995 a 19/01/1998 - 3 anos, 9 meses e 8 dias - 33 carências - Especial (fator 1.40)
- Período 7 - 08/09/1999 a 10/12/2001 - 2 anos, 3 meses e 3 dias - 28 carências - Tempo comum
- Período 8 - 01/01/2002 a 31/05/2002 - 0 anos, 5 meses e 0 dias - 5 carências - Tempo comum
- Período 9 - 01/07/2002 a 31/10/2002 - 0 anos, 4 meses e 0 dias - 4 carências - Tempo comum
- Período 10 - 01/01/2005 a 21/03/2006 - 1 anos, 2 meses e 21 dias - 15 carências - Tempo comum
- Período 11 - 01/08/2006 a 28/11/2007 - 1 anos, 3 meses e 28 dias - 16 carências - Tempo comum
- Período 12 - 08/10/2008 a 05/01/2009 - 0 anos, 2 meses e 28 dias - 4 carências - Tempo comum
- Período 13 - 08/05/2009 a 09/09/2009 - 0 anos, 4 meses e 2 dias - 5 carências - Tempo comum
- Período 14 - 10/09/2009 a 22/09/2009 - 0 anos, 0 meses e 13 dias - 0 carência - Tempo comum
- Período 15 - 15/01/2010 a 24/02/2010 - 0 anos, 1 meses e 10 dias - 2 carências - Tempo comum
- Período 16 - 01/03/2010 a 23/11/2015 - 8 anos, 0 meses e 8 dias - 69 carências - Especial (fator 1.40)
- Período 17 - 01/12/2015 a 31/12/2015 - 0 anos, 1 meses e 0 dias - 1 carência - Tempo comum
- Período 18 - 01/02/2016 a 31/05/2016 - 0 anos, 4 meses e 0 dias - 4 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 20 anos, 9 meses e 8 dias, 200 carências

- Pedágio (EC 20/98): 3 anos, 8 meses e 8 dias

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 20 anos, 11 meses e 29 dias, 203 carências

- Soma até 29/07/2016 (DER): 35 anos, 6 meses, 1 dias, 353 carências e 90.1667 pontos

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/K6KJ9-ZZJZX-JX>

-Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 3 anos, 8 meses e 8 dias (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em 29/07/2016 (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, qual seja, 29/07/2016 – Id 140874106 - p. 32 (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPD, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Tendo em vista o teor da presente decisão, mantenho a decisão que antecipou os efeitos da tutela para a implantação do benefício.

Por fim, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, anulo, de ofício, a r. sentença e, nos termos do art. 1.013, §3º, inciso III, do Novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/15, julgo parcialmente procedente o pedido para reconhecer os lapsos de trabalho especial de 10/05/1995 a 19/01/1998 e de 01/03/2010 a 23/11/2015 e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com termo inicial em 29/07/2016 (data do requerimento administrativo), com base na regra permanente do art. 201, §7º, da Constituição Federal e com os consectários nos termos da fundamentação. Prejudicados o reexame necessário e o apelo do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010385-45.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:EDSON MARCOS BURLE

Advogado do(a)APELADO:ALINE LOPES DA SILVA PASCHOAL - SP285044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática, que deu parcial provimento ao apelo autárquico apenas para retificar consectários, com a manutenção da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos de atividade especial.

Em suas razões de embargos, sustenta a parte autora a ocorrência de omissão no que se relaciona à aplicação da regra trazida no §11 do art. 85 do CPC, que implica na obrigatoriedade de majoração da verba honorária.

Pugna para que seja sanado o vício apontado com a majoração dos honorários advocatícios.

Instada à manifestação, a parte embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

Decido.

Sabido não se prestarem embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, no termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual.

In casu, revendo a decisão embargada, constata-se a manutenção da verba honorária arbitrada por ocasião da prolação da r. sentença de primeiro grau, nos seguintes termos:

“(…)Condeno o INSS a pagar à autora os honorários advocatícios, os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015), arbitro no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, §3º), incidente sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (...)”.

Destarte, diante da sucumbência recursal e da regra prevista no §11 do art. 85 do CPC, a verba honorária fixada em desfavor do INSS na r. sentença deve ser acrescida de 2%.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora para fixar a verba relacionada à sucumbência recursal em conformidade ao disposto no §11 do art. 85 do NCPC, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0006695-07.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ERLI LUIS PRIMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ERLI LUIS PRIMO

Advogado do(a) APELADO: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática id 139942327, que com fulcro no art. 932, V do CPC, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento ao apelo autoral para reformar a sentença e condenar a Autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER, mediante o reconhecimento de períodos de atividade especial.

Em suas razões de embargos, sustenta a parte autora a ocorrência de contradição no que se relaciona aos honorários advocatícios, que devem obedecer ao disposto nos §§ 11 e 14 do art. 85 do CPC e do §3º do art. 85 do CPC. Pugna pela majoração da verba honorária.

Instada à manifestação, a parte embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

Decido.

Sabido não se prestarem embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, no termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, competindo à parte informada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual.

In casu, revendo a decisão embargada, constata-se a ausente a omissão suscitada pela parte embargante.

Face a reforma da r. sentença de primeira instância, com o acolhimento das razões recursais da parte autora, assim restou arbitrada a verba relativa aos honorários advocatícios:

“(…) Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o **disposto nos §§ 3º, 5º e 11** desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Stimula n. 111 do STJ).”

Na hipótese não se verifica qualquer omissão no que se refere à fixação da verba honorária, arbitrada em conformidade ao entendimento desta C. 9ª Turma.

Outrossim, ausente qualquer omissão, na se mostra cabível a oposição de embargos de declaração com a finalidade de alteração do julgado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos para julgamento do agravo interno interposto pelo INSS.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011921-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA ROCCO MAGALHAES - SP165931-N

AGRAVADO: PAULO PINTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003181-13.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

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

Advogado do(a) APELANTE: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A

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

Advogado do(a) APELADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes em face da decisão monocrática de Id. 136355970 que, em demanda voltada à concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial, negou provimento ao apelo autárquico e deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reconhecer o caráter especial da atividade exercida de 27/07/1992 a 07/01/1996 e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (25/09/2017 - 136295391 - págs. 35/36).

Em suas razões de embargos, sustenta a Autarquia Federal a existência de contradição, omissão e obscuridade no julgado. Aduz, em síntese, que não restou comprovado o labor especial, uma vez que não haveria prova de que a exposição a agente agressivo se deu de maneira habitual e permanente.

Por sua vez, o autor alega que a decisão embargada foi omissa no que concerne ao cômputo que permitiria sua aposentação na modalidade especial.

Requerem o acolhimento dos embargos opostos para que sejam sanados os vícios apontados, bem como prequestionam a matéria para fins recursais.

Após devidamente instados INSS e autor, com fundamento no §2º do art. 1.023 do CPC, apenas o requerente manifestou-se pelo desprovimento dos embargos da parte contrária.

É o relatório.

Decido.

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, no termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura da decisão embargada, vê-se que as questões acerca do reconhecimento da especialidade dos lapsos apontados pelo embargante foram abordadas expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

" (...) **DO EXAME DO CASO CONCRETO**

Primeiramente, observe-se que há notícia nos autos de reconhecimento autárquico relativamente aos interregnos de 12/03/1987 a 09/08/1987, 02/10/1987 a 02/10/1987 e 03/12/1987 a 14/12/1987 (136295391 - págs. 31/32).

No caso dos autos, há insurgência das partes quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade de trabalho exercido, pelo que passo à apreciação dos intervalos cujo debate foi devolvido a esta Corte, de 27/07/1992 a 07/01/1996 e de 08/01/1996 a 25/09/2017:

Consoante perfil profissiográfico colacionado (136295391), o requerente, nascido em 10/09/1967, exerceu atividade laborativa junto ao "Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual", nas funções de "auxiliar de serviços" e "auxiliar de serviços gerais", com exposição a agentes agressivos biológicos, com fator de risco "bacilos, bactérias, fungos, parasitas e vírus".

Impende assinalar que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imaneente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO). 1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial. 2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa. 3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial. 4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento. 5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício. 6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento. (TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanhotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaque)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...] 5. Apelação provida. (TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Destarte, de ser reconhecida a totalidade do período demandado neste processo, de 27/07/1992 a 25/09/2017, com a consequente fixação do termo inicial no momento em que requerido administrativamente o benefício (DER - 25/09/2017 - 136295391 - págs. 35/36), quando, à evidência, já preenchia o requerente o tempo de serviço necessário à aposentação."

Neste caso, verifica-se que a decisão embargada foi clara ao consignar a possibilidade de reconhecimento do labor especial, ressaltando a especificidade do elemento permanência quando exposto o trabalhador a agentes biológicos, de acordo com a visão predominante na jurisprudência pátria.

Destarte, observa-se que o julgado debruçou-se sobre a insurgência autárquica, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

De se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Por outro lado, quanto aos embargos da parte autora, verifico ocorrência de omissão quanto à apreciação do pleito de aposentadoria especial.

De fato, considerando-se que demonstrada a especialidade do intervalo laborativo de 27/07/1992 a 25/09/2017, faz jus o autor ao sobredito benefício, tendo em vista que cumpridos vinte e cinco anos de atividade insalubre.

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS E ACOLHO OS EMBARGOS DA PARTE AUTORA, para sanar omissão e determinar a implantação do benefício de aposentadoria especial, nos moldes da decisão de Id. 136355970.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003612-58.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MICHELE GIOLLO - SP288368-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação de revisão de benefício previdenciário para reconhecer períodos de atividade especial e condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença foi proferida aos 14/03/2019 e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária em 10% do valor atribuído à causa, observada a gratuidade de justiça (id 75938042).

Em suas razões recursais, pugna o autor para o reconhecimento da atividade especial nos intervalos de 08/07/1983 a 31/01/1984 e de 1º/02/1984 a 31/07/1985, com a condenação do INSS ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a concessão administrativa.

Sem as contrarrazões pelo INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei nº 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP nº 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tomou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei nº 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

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

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]"

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]"

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais

III - Resultados de Monitoração Biológica; e IV - Responsáveis pelas Informações. § 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Verifica-se, inicialmente, que o INSS procedeu ao enquadramento como atividade especial, na via administrativa, do intervalo de 1º/08/1985 a 18/02/1997 (fl.31 do processo administrativo).

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto, em relação aos períodos de atividade especial, requeridos pela parte autora, face às provas colacionadas aos autos:

- 1- de 08/07/1983 a 31/01/1984 e de 1º/02/1984 a 31/07/1985

Empregador(a): **Bridgestone do Brasil Indústria e Comércio LTDA**

Atividade(s): *ajudante geral e operador de máquinas*

Prova(s): *PPP de id 75935325- págs. 05/06- com emissão em 18/01/2012*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s):

- de 08/07/1983 a 31/01/1984- ruído de 87 dB;

- de 1º/02/1984 a 31/07/1985- ruído de 78 dB;

Conclusão: *Possível o enquadramento do intervalo de 08/07/1983 a 31/01/1984, pela exposição do demandante a ruído acima do limite legal de tolerância, nos termos do código 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.*

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível- 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível- 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Assim, possível o reconhecimento do labor especial no intervalo de **08/07/1983 a 31/01/1984**, com a condenação do INSS à respectiva averbação, bem como a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido." (REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer como atividade especial o período de **08/07/1983 a 31/01/1984**, com a condenação do INSS à averbação e ao recálculo da rmi do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como arbitrada a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000772-45.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: PEDRO LUIS GUERRIERI

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS DE FREITAS MELO GALHARDO - SP185947-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação da parte autora interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado para a condenação do INSS à concessão da aposentadoria especial ou subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de atividade especial.

A r. sentença foi proferida aos 03/06/2019 e condenou o autor ao pagamento da verba honorária em 10% do valor atribuído à causa, observada a gratuidade de justiça (id 91054240).

Em suas razões recursais, pugna o autor para a reforma da sentença para a condenação do INSS ao reconhecimento dos períodos de labor nocivo declinados na exordial, coma condenação do INSS ao deferimento do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER, em 30/03/2016.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3.º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9.º, § 1.º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7.º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2.º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1.º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3.º e 4.º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

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

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1.º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4.º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4.º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9.º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especial idade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Verifica-se, inicialmente, que o INSS procedeu ao enquadramento como especial, na via administrativa, do intervalo de 20/07/1992 a 14/10/1993 (fl.72 do processo administrativo). Trata-se, portanto, de período incontroverso.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto, face aos períodos de atividade especial requeridos pela parte autora, face às provas coligidas aos autos:

-1- de 1º/05/1983 a 09/04/1986

Empregador(a): **Tron Industrial Refrigeração e Eletrônica LTDA**

Atividade(s): auxiliar de fundidor -setor fundição

Descrição da atividade: "Executar o serviço de vazar metais em moldes e manejar máquinas de fundição. Suas funções consistem em vazar o metal fundido nas conquilhas, para obter peças fundidas; operar máquinas de fundir por centrifugação, para fabricar peças cilíndricas; manejar máquinas de fundir sob pressão para produzir peças fundidas de metais."

Prova(s): CTPS id 91053771- pág. 48 e PPP id 91053771- pág. 14/15

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): atividade profissional

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, pelo exercício da atividade profissional em indústria metalúrgica, nos termos do código 2.5.3. do anexo aos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

-2- de 06/05/1987 a 19/07/1992

Empregador(a): Cerradinho Açúcar e Etanol e Energia S/A

Atividade(s): auxiliar de usina

Descrição da atividade: "O ocupante do cargo é encarregado de fazer a limpeza da máquina alimentadora e gamela da moenda e das áreas ao redor desta. Realiza suas tarefas todos os dias durante a safra."

Prova(s): PPP id 91053771- págs. 16/17

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): o PPP não traz a indicação de agente nocivo.

Conclusão: não se mostra possível o enquadramento do intervalo laboral em questão, como atividade especial, uma vez que não há indicação de exposição do demandante a agente nocivo. A descrição das atividades desenvolvidas, conforme descrição contida no PPP, não permite o enquadramento pelo exercício da atividade profissional.

-3- de 15/10/1993 a 30/03/2016

Empregador(a): Waldemar Primo Pinotti e CIA LTDA e outros

Atividade(s): trabalho enrolando motores

Prova(s): PPP de id 91053771- págs. 18/20 (período de 15/10/1993 a 09/05/2000);

PPP id 91053771- págs. 28/31, com emissão em 30/03/2016

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído

-de 1º/08/2002 a 21/01/2009- ruído de 96,7 dB.

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo de 1º/08/2002 a 21/01/2009, pela exposição ao agente nocivo ruído, acima do limite legal de tolerância, nos termos o código 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64. Para os demais intervalos laborais, não foi demonstrada a exposição do autor a qualquer agente nocivo.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados os períodos de labor especial reconhecidos nestes autos, com conversão em comum, aquele reconhecido na via administrativa e demais períodos de atividade comum, conforme anotação em CTPS e cadastro no CNIS, verifica-se, que o demandante contava, na data do requerimento administrativo em 30/03/2016- DER, com 34 anos, 10 meses e 18 dias de tempo de contribuição, o que é insuficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, como se demonstra da planilha abaixo reproduzida:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 30/07/1967

- Sexo: Masculino

- DER: 30/03/2016

- Período 1 - 01/03/1980 a 29/05/1980 - 0 anos, 2 meses e 29 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 2 - 01/08/1980 a 21/03/1981 - 0 anos, 7 meses e 21 dias - 8 carências - Tempo comum

- Período 3 - 20/04/1981 a 18/01/1982 - 0 anos, 8 meses e 29 dias - 10 carências - Tempo comum

- Período 4 - 01/08/1982 a 31/03/1983 - 0 anos, 8 meses e 0 dias - 8 carências - Tempo comum

- Período 5 - 01/05/1983 a 09/04/1986 - 4 anos, 1 meses e 13 dias - 36 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 6 - 06/05/1987 a 09/10/1989 - 2 anos, 5 meses e 4 dias - 30 carências - Tempo comum

- Período 7 - 18/10/1989 a 15/07/1992 - 2 anos, 8 meses e 28 dias - 33 carências - Tempo comum

- Período 8 - 20/07/1992 a 14/10/1993 - 1 anos, 8 meses e 23 dias - 15 carências - Especial (fator 1.40) - via administrativa

- Período 9 - 02/05/1994 a 20/06/1994 - 0 anos, 1 meses e 19 dia - 2 carências - Tempo comum

- Período 10 - 01/02/1996 a 09/05/2000 - 4 anos, 3 meses e 9 dias - 52 carências - Tempo comum

- Período 11 - 05/06/2000 a 03/09/2000 - 0 anos, 2 meses e 29 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 12 - 14/09/2000 a 14/12/2001 - 1 anos, 3 meses e 1 dias - 15 carências - Tempo comum

- Período 13 - 01/08/2002 a 21/01/2009 - 9 anos, 0 meses e 23 dias - 78 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 14 - 01/09/2009 a 30/03/2016 - 6 anos, 7 meses e 0 dias - 79 carências - Tempo comum – contribuinte

* Não há períodos concomitantes

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 16 anos, 4 meses e 2 dias, 180 carências

- Pedágio (EC 20/98): 5 anos, 5 meses e 17 dias

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 17 anos, 3 meses e 14 dias, 191 carências

- **Soma até 30/03/2016 (DER):** 34 anos, 10 meses, 18 dias, 373 carências e 83.5500 pontos

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/HGH6Z-GG7EC-WK>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Em 30/03/2016 (DER), a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio da EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I, é superior a 5 anos.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, apresenta-se possível o reconhecimento como atividade especial para os intervalos de 1º/05/1983 a 09/04/1986 e de 1º/08/2002 a 21/01/2009, coma condenação do INSS à respectiva averbação.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer os períodos de atividade especial de 1º/05/1983 a 09/04/1986 e de 1º/08/2002 a 21/01/2009, coma condenação do INSS à respectiva averbação. No mais, mantida a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000022-72.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ADINAEL APARECIDO FRANCHIN

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação da parte autora, em face da r. sentença integrada por embargos de declaração (proferida em 31/03/2020), que julgou parcialmente procedente o pedido formulado para reconhecer o labor especial exercido pela requerente nos períodos de 25/08/1975 a 01/06/1979, de 05/06/1979 a 28/09/1982, de 03/01/1983 a 27/08/1987 e de 04/01/1988 a 04/05/1993, e condenar a Autarquia Federal a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir 07/03/2019, data da citação do INSS.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o ente previdenciário ao pagamento das prestações atrasadas, após o trânsito em julgado da sentença, corrigidas monetariamente desde a data em que eram devidas e acrescidas de juros de mora, desde a data da citação, observados os parâmetros estabelecidos no Manual de Orientação para Cálculos na Justiça Federal vigente à época da liquidação do julgado. Concedeu a tutela específica e determinou a intimação do réu para a implantação do benefício. Condenou, também, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios em favor do autor que fixou em 10% sobre o benefício econômico obtido por meio do presente feito, observada a súmula n.º 111 do STJ. Isentou de custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus ao benefício desde a data do requerimento administrativo. Aduz que a juntada de documento na ação judicial não retira do segurado o direito de receber o benefício desde a DER.

Decorrido "*in albis*" o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

O termo inicial do benefício e, consequentemente, do pagamento dos atrasados, deve ser fixado desde o requerimento administrativo, qual seja, 06/04/2017 - Id 141395963 - p. 51 (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Ademais, tenho que o enquadramento do labor como especial representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, impondo-se a concessão do benefício desde a DER, quando cumprida a contingência, como observado no caso em análise.

Passo ao exame dos consectários.

Cumprе esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a honorária tal como fixada pela r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição desde 06/04/2017.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004732-87.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON RODRIGUES NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS GUSTAVO GAMITO RODRIGUES SILVA - SP322072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, para que o subscritor da petição de Id 7942869, p. 2, providencie nova procuração com poderes especiais para renunciar.

Prazo: 05 (cinco) dias, após tomemos autos conclusos.

Int.

São Paulo,

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5439892-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CAIO SERGIO MONTEZANO

Advogado do(a) APELADO: RENATA ZAMBELLO - SP152361-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão que anulou, de ofício, os atos processuais posteriores à citação, remetendo-se os autos à Vara de origem para que seja nomeado curador especial até ser decretada a interdição do autor, em ação própria, julgando prejudicada a apelação, com a manutenção da tutela concedida.

Alega, em síntese, a existência de obscuridade no julgado, uma vez que a embargante possui apenas incapacidade laborativa, estando apta para os atos da vida civil. Subsidiariamente, requer a convalidação dos atos praticados após a regularização processual, revogando-se a sua anulação, dando continuidade ao julgamento.

É o relatório.

Decido.

Sabido não se prestarem embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do CPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, compulsando os autos, verifica-se que a parte autora é pessoa incapaz, inclusive para os atos da vida civil, conforme o laudo pericial constante do presente processo (ID 46030408), devendo ser mantida, por seus próprios fundamentos, a decisão embargada, *in verbis*:

O autor ajuizou ação objetivando a concessão de pensão por morte de PAULO SÉRGIO MONTEZANO, falecido em 28.09.2016, na condição de filho maior inválido.

O laudo pericial (Num. 46030408) informa que o autor é portador de dependência química por diversas substâncias psicoativas e esquizofrenia paranoide que o incapacitam para o trabalho de forma total e permanente e indica que existe incapacidade para os atos da vida civil.

De acordo com o art. 3º, II, do CC em vigor, são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos, sendo que o art. 8º do CPC estabelece que os incapazes serão representados ou assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da lei civil.

Nos termos dos arts. 1.767, I, e 1.775, caput, ambos do CC, "estão sujeitos a curatela aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil", sendo que "o cônjuge ou companheiro, não separado judicialmente ou de fato, é, de direito, curador do outro, quando interdito".

Tratando-se de pessoa absolutamente incapaz para os atos da vida civil, torna-se necessária a declaração judicial de sua interdição, com a nomeação de curador, para regularizar sua representação em Juízo.

Nesse sentido:

Constitucional. Previdenciário. Assistência Social. Benefício de Prestação Continuada. Art. 203, V, CF/88. Ausência de Estudo Social. Cerceamento de Defesa. Representação Processual do Requerente. Participação do Ministério Público.

1- A não elaboração de estudo social, quando necessário para a análise da matéria de fato, notadamente quando a parte Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e a ampla defesa.

2- Sendo o Autor portador de doença mental, necessária a nomeação de curador especial e participação do Ministério Público.

3- Sentença anulada de ofício. Prejudicados o agravo retido, a apelação do INSS e a remessa oficial.

(AC 2000.03.99.030446-0, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 22/08/05)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. FEITO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA NO PRIMEIRO JULGAMENTO. DILIGÊNCIA NÃO CUMPRIDA. ART. 267, III, DO CPC. ALIENADO MENTAL. INCAPAZ. PROCURAÇÃO FIRMADA POR INCAPAZ. INEFICAZ OUTORGA DO JUS POSTULANDI. NECESSIDADE DE PROCESSO DE INTERDIÇÃO E NOMEAÇÃO DE CURADOR. EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Em virtude do Autor ser incapaz, é indispensável o processo de interdição, com a nomeação de curador, para que este, sim, possa firmar procuração por instrumento público. É inadmissível, portanto, que alienado mental assine procurações, já que não consiste em regular representação, em virtude da percebida incapacidade.

2. Destarte, incapacitado o Autor para exercer os atos da vida civil, reputa-se ineficaz a outorga do jus postulandi presente na procuração firmada pela Parte Autora, já que a Curatela é fundamental para que se promova, em juízo, ações e providências a bem do incapaz. Assim, como não foi verificada a interdição, com a consequente nomeação de curador, o processo deve ser julgado extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III do Código de Processo Civil.

3. Ressalta-se que esta Turma, inicialmente, por maioria, converteu o feito em diligência, oportunizando a regularização da representação processual do Autor. Contudo, passados mais de seis meses do primeiro julgamento, não houve a devida regularização e apenas foi acostada uma nova procuração, assinada pelo Autor.

4. Extinto o processo sem resolução do mérito.

(TRF 2ª região, AC 308338, Proc. 199951010136611, 7ª Turma Especializada, Rel: Des. Fed. Reis Friede, DJU: 21/08/2008, p. 341).

No caso dos autos, o autor objetiva a concessão de pensão por morte do genitor na condição de filho maior inválido do segurado e o laudo pericial indicou que, além de estar incapacitado para o trabalho, também é incapaz para os atos da vida civil.

Contudo, a procuração outorgada ao advogado foi assinada pelo próprio autor.

Como se vê, na hipótese, o autor ajuizou ação, sem que anteriormente tenha sido declarada judicialmente a sua interdição.

O art. 76, 'caput', do CPC, estabelece que, verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz suspenderá o processo e assinalará prazo razoável para ser sanado o vício.

Entretanto, consoante entendimento jurisprudencial dominante, nas ações previdenciárias não é necessária a suspensão do processo para sanar a incapacidade do autor, sendo suficiente a nomeação de curador especial, nos termos do art. 72, I, do CPC, até ser decretada sua interdição em ação própria.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUTORA INCAPAZ. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. DESNECESSIDADE DE SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ QUE SE PROCEDA À INTERDIÇÃO.

- Sendo a autora portadora de enfermidade mental, nos termos do artigo 3º, inciso II, do Código Civil em vigor (Lei nº 10.406 de 10.01.2002), há que ser representada nos termos do artigo 8º do Código de Processo Civil.

- Desnecessidade de suspensão do processo até que se providencie a interdição da autora.

- É possível que o incapaz tenha direito a atuar em juízo quando ainda não se encontra interditado ou, ao menos, com curatela provisória, porquanto, nestes casos, a regularização da representação processual há de ser feita por meio da nomeação de curador especial, nos termos do artigo 9º, inciso I, primeira parte, do Código de Processo Civil.

- Apelação a que se dá parcial provimento para anular a sentença, com devolução dos autos à vara de origem, a fim de que o juízo a quo determine a nomeação de curador especial, prosseguindo-se à instrução do feito.

(TRF 3ª Região, AC 1322952, Proc. 2008.03.99.030086-6/SP, 8ª Turma, Rel: Des. Fed. Therezinha Czerta, DJF3: 12/01/2010, p. 330).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE AMPARO SOCIAL - EMENDA DA INICIAL - NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL - PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

I - A interdição é o procedimento mais adequado para o caso em tela. Contudo, aguardar a decisão de interdição, com a consequente nomeação do curador ao autor, demandaria tempo, tempo este que o agravante não pode dispor, tendo em vista o caráter emergencial do benefício pleiteado. Ademais, seria impossível a nomeação de curador através de processo de interdição no exíguo prazo de 10 (dez) dias, assinalado pela juíza a quo.

II - Ante o permissivo legal contido no art. 9º, I, do Código de Processo Civil, e considerando a necessidade alimentar que cerca o benefício pleiteado e que a negativa do provimento ora postulado pode trazer lesão grave ou de difícil reparação ao agravante, impõe-se a concessão de curador especial ao autor.

III - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, AG 182132, Proc. 200303000373368, 10ª Turma, Rel: Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 30.01.2004, p. 456).

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PROCESSO CIVIL. INCAPAZ DE FATO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR.

1. Para a extinção da ação sem julgamento do mérito, por não cumprimento a determinação judicial, deve ser intimado o autor pessoalmente.

2. Para o incapaz de fato, deve o Magistrado nomear curador, independente do trâmite da curatela.

3. Provido o recurso, deve ser aceita a emenda a peça vestibular, redirecionando o pedido para a requerida UNIÃO FEDERAL, que deverá ser citada para integrar o pólo passivo da lide.

4. Deverá ser nomeado curador especial para a autora, se ainda não estiver sido declarada sua interdição com nomeação de curador pelo Juízo "a quo".

5. Apelo do autor provido para anular a sentença.

(TRF 4ª Região, Proc. 9604603132, 6ª Turma, Rel. Edgard Antônio Lippmann Júnior, DJ 23.12.1998, p. 805).

PROCESSUAL CIVIL. AUTOR DA AÇÃO, PORTADOR DE DOENÇA MENTAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO PARA QUE SEJA SANADO O DEFEITO DA INCAPACIDADE: DESNECESSIDADE, BASTANDO A NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - Não há que se falar em suspensão do processo, para que seja sanado o defeito relativo à incapacidade do autor, portador de doença mental. Basta a nomeação de curador especial, o qual zelará pelos interesses do amental, no feito, até a decretação da interdição e a nomeação do curador.

II - Inteligência do art. 9º, I, e do art. 13, "caput", do CPC.

III - Precedentes do extinto Tribunal Federal de Recursos: AG 38.362/RJ, AG 41.893/RS, AG 43.250/RJ, AG 49.833/RJ e AG 49.834/RJ.

IV - Recurso Especial conhecido e provido.

(STJ, REsp 199100119610, 2ª Turma, Rel. Adhemar Maciel, DJ 16.06.1997, p. 27338).

Assim, de ofício, ANULO os atos processuais posteriores à citação, remetendo-se os autos à Vara de origem para que seja nomeado curador especial até ser decretada a interdição do autor, em ação própria. JULGO PREJUDICADA a apelação. Mantenho a tutela concedida.

Tem-se, destarte, que restou comprovada a incapacidade do requerente para os atos da vida civil, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do CPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do Código de Processo Civil, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228482-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CARLOS ROBERTO PEROSA

Advogados do(a) APELANTE: REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Carlos Roberto Perosa em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, porquanto não houve a demonstração de incapacidade.

Em suas razões de recurso, sustenta que a conclusão exarada no laudo pericial, no sentido de inexistir incapacidade, está dissociada dos documentos médicos acostados aos autos.

Neste sentido, além de ser portadora de insuficiência renal, ocasionando a perda dos 2 (dois) rins, foi constatada, em exame físico, a "presença de cicatriz cirúrgica em região flanco direita, indolor à palpação. Presença de um pequeno abaulamento na cicatriz cirúrgica (hérnia incisional)", o que ensejaria a ocorrência de incapacidade.

Assim, considerando-se as peculiaridades do presente caso, bem como as condições suas condições pessoais, pugna pelo restabelecimento do auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (25/05/2017), ou pela concessão de aposentadoria por invalidez, diante do cumprimento do demais requisitos.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

O recurso de apelação preenche os requisitos de admissibilidade e merece ser conhecido.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZE DO AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura da contingência invalidez/incapacidade permanente é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II - Da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, *in verbis*:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”

Com efeito, a Reforma da Previdência de 2019 (EC nº 103/2019) modificou a denominação da invalidez para incapacidade permanente.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 42, *caput*, e 59, *caput*, as condições à concessão de benefícios por incapacidade, *in verbis*:

“Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.”

“Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.”

A **aposentadoria por invalidez**, nos termos do artigo 42 do PBPS, é o benefício destinado ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O **auxílio-doença** é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos, por motivo de doença ou em razão de acidente de qualquer natureza (artigos 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Desse modo, o evento determinante para a concessão desses benefícios consiste na *incapacidade para o trabalho*.

Na hipótese de incapacidade temporária, ainda que de forma total e permanente, será cabível a concessão de auxílio-doença, o qual posteriormente será convertido em aposentadoria por invalidez (caso sobrevenha incapacidade total e permanente), auxílio-acidente (se for extinta a incapacidade temporária e o segurado permanecer com seqüela permanente que enseje a redução da sua capacidade laboral) ou cessado (quando ocorrer a cura do segurado).

São três os **requisitos** para a concessão dos benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência e a incapacidade laborativa.

I. O primeiro, consiste na **qualidade de segurado**, consoante o art. 15 da LBPS. É cediço que mantém a qualidade de segurado aquele que, ainda que esteja sem recolher as contribuições, preserve todos os seus direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, ao qual a doutrina denominou “período de graça”, de acordo com o tipo de segurado e a sua situação, conforme dispõe o art. 15 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

“Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.”

Releva observar que o § 1º do art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prorroga o período de graça por 24 meses àqueles que contribuíram por mais de 120 meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Ademais, restando comprovado o desemprego do segurado, mediante registro perante o órgão próprio do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos do inciso II ou do § 1º do art. 15 da Lei de Benefícios serão acrescidos de mais 12 meses (art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991).

É evidente que a situação de desemprego deve ser comprovada, pela inscrição perante o Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991), ou por qualquer outro meio probatório (v.g., prova documental, testemunhal, indiciária etc.).

Importa esclarecer que, consoante o disposto no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c/c o art. 14 do Decreto nº 3.048/99 (que aprova o Regulamento da Previdência Social – RPS), com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo estabelecido no art. 30, inciso II, da Lei nº 8.212/1991 para recolhimento da contribuição, ensejando, por conseguinte, a caducidade do direito pretendido, exceto na hipótese do § 1º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, isto é, quando restar comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir foi decorrente da incapacidade laborativa.

Frise-se que com o decurso do período de graça, as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado apenas serão computadas para efeitos de carência após o recolhimento pelo segurado, a partir da nova filiação ao RGPS, conforme o caso, de, ao menos, 1/3 (um terço) do número de contribuições necessárias para o cumprimento da carência exigida para benefícios por incapacidade, ou seja, quatro contribuições (durante a vigência do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91) ou metade deste número de contribuições (de acordo com o art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 13.457/2017).

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 12 (doze) contribuições mensais, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 8.213/1991, a saber:

“Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;”

No entanto, independe de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, assim como ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das doenças elencadas no art. 151 da Lei de Benefícios, que dispõe:

“Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrite anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)”

3. O terceiro requisito consiste na **incapacidade** para o trabalho de modo permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e na incapacidade temporária, por mais de 15 dias consecutivos (auxílio-doença).

Anotar-se que para a concessão de benefícios por incapacidade é preciso a demonstração de que, ao tempo da filiação ao RGPS, o segurado não era portador da enfermidade, exceto se a incapacidade sobrevier em decorrência de progressão ou agravamento da doença ou da lesão.

Estabelecemos artigos 42, § 2º, e 59, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

“Art. 42. (...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.”

“Art. 59. (...)

§ 1º Não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)”

Logo, a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao RGPS não configura óbice à concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade decorrer de progressão ou agravamento da moléstia, *ex vi* do art. 42, § 2º, da Lei de Benefícios.

Na hipótese de ser reconhecida a incapacidade somente *parcial* para o trabalho, o magistrado deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Ademais, pode conceder auxílio-acidente, nos moldes do artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, se a incapacidade parcial decorrer de acidente de trabalho ou de qualquer natureza, ou ainda, de doença profissional ou do trabalho (art. 20, incisos I e II, da Lei de Benefícios).

A existência de incapacidade, total ou parcial, é reconhecida mediante realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, consoante o Código de Processo Civil. No entanto, o magistrado não está adstrito unicamente às conclusões periciais, podendo valer-se de outros elementos constantes dos autos para formar a sua convicção, tais como questões pessoais, sociais e profissionais.

Confira-se alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) que dizem respeito a esse tema:

Súmula 47 da TNU: “Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez”.

Súmula 53 da TNU: “Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social”.

Súmula 77 da TNU: “O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”.

O art. 43, §1º, da Lei nº 8.213/1991 preceitua que a concessão da aposentadoria por invalidez depende da comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Todavia, o entendimento jurisprudencial consolidou-se no sentido de que também enseja direito ao aludido benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, desde que atestada por perícia médica, que inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, inviabilizando a sua readaptação. Referido entendimento consubstancia o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

Acrescente-se que em hipóteses específicas, quando demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa (grande invalidez), é possível, com supedâneo no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor da aposentadoria por invalidez.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se que o principal requisito para a concessão do benefício de incapacidade não se encontra presente na espécie, na medida em que não resta comprovada a incapacidade para o exercício da atividade habitual.

Consta do laudo pericial (ID 130081049 - Pág. 15):

“Portanto, o periciando mantém tratamento e controle da patologia atual e quanto ao transplante realizado este se encontra em perfeito estado, sem sintomas. Após exame físico realizado no periciando, pode constatar que ele não apresenta alterações físicas, nem limitações motoras, se encontrando em bom estado geral de saúde, claro, sempre com a necessidade de acompanhamento médico, o qual já realiza. Tanto assim o é que inexistente laudo médico restringindo a sua atividade atual como pedreiro. Concluo, deste modo, que não há incapacidade laborativa no momento, porém esta existiu até o ano de 2017”

Esclarece o expert, ainda, em sede de considerações médico-periciais sobre a patologia constatada (ID 130081049 – Págs. 17/19):

“a) Queixa que o(a) periciado(a) apresenta no ato da perícia.

R. Sem queixas.

b) Doença, lesão ou deficiência diagnosticada por ocasião da perícia (com CID).

R. transplantado renal e hiperparatireoidismo.

c) Causa provável da(s) doença/moléstia(s)/incapacidade.

R. Não há incapacidade atualmente.

(...)

f) Doença/moléstia ou lesão torna o(a) periciado(a) incapacitado(a) para o exercício do último trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou a conclusão.

R. Não há incapacidade laboral, houve na época do tratamento, devido insuficiência renal e necessidade de transplante renal. Houve afastamento de suas atividades, bem como gozou de benefício previdenciário até a data de 25/05/2017.

g) Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do(a) periciado(a) é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?

R. Não há incapacidade laborativa atual.

h) Data provável do início da(s) doença/lesão/moléstias(s) que acomete(m) o(a) periciado(a).

R. Insuficiência renal há

20 anos, mas atualmente, após transplante, é portador somente de hiperparatireoidismo.

i) Data provável de início da incapacidade identificada. Justifique.

R. Não há.”

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos com o condão de infirmar as conclusões do expert, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Com efeito, inexistindo comprovação da incapacidade, resta prejudicado o exame dos demais requisitos.

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

“PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, rústica, idade atual de 67 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. **E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.**

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.”

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001163-80.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 25/05/2020, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020) (grifei)

“PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprovida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.”

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6148436-80.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020)

“PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar afastada.

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

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

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

- Apelação não provida.”

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6210312-36.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 06/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020)

Nesse cenário, impõe-se a improcedência da pretensão. Portanto, a sentença deve ser mantida, nos termos em que proferida.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte segurada, nos termos da fundamentação.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011742-83.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SHEILA MARIA CAVALHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA SILVA PEREIRA CANTERO - MS11100-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão da desaposentação, com fulcro no artigo 487, I, do CPC.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja cessado seu benefício, concedendo-lhe outro mais vantajoso, na forma pleiteada na inicial.

Contrarrazões não apresentadas, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil vigente, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão **monocrática**, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Conheço do recurso, em razão da satisfação de seus requisitos.

O que pretende a parte autora é a desaposentação.

Com feito, essa questão foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, o qual, em sede de **repercussão geral**, no julgamento do RE n. 661.256, concluiu pela impossibilidade de acolhimento dessa pretensão, fixando a seguinte tese em 27/10/2016 (Tema n. 503 da Repercussão Geral):

“No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91”.

O acórdão do inteiro teor desse julgamento foi publicado em 28/9/2017 (Ata n. 142/2017. DJe n. 221, divulgado em 27/9/2017).

Posteriormente, em 6/2/2020, no julgamento dos embargos de declaração apresentados em face desse acórdão, a tese foi alterada, apenas para incluir a vedação expressa à reaposentação, e passou a ter a seguinte redação:

“No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação' ou à 'reaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91”.

Consequentemente, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040 do CPC.

Inviável é, portanto, o acolhimento da pretensão recursal.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, os quais majoro para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003623-76.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO DAS CHAGAS BORGES DE LIMA

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

APELADO: FRANCISCO DAS CHAGAS BORGES DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

CERTIDÃO

Certifico que o Agravo Interno foi interposto no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5336844-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR LEMES

Advogado do(a) APELADO: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6072860-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA MEIRELES DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO VAZ - SP190255-N, THIAGO QUEIROZ - SP197979-N, RAFAEL DE FARIA ANTEZANA - SP188294-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA MEIRELES DE CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO VAZ - SP190255-N, THIAGO QUEIROZ - SP197979-N, RAFAEL DE FARIA ANTEZANA - SP188294-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 146860694: Requer a parte autora a implantação do benefício concedido em caráter de antecipação dos efeitos da tutela.

Observo, contudo, que o pedido em voga representa verdadeiro cumprimento provisório de sentença, procedimento este que pode ser feito mediante simples petição direcionada ao Juiz competente, nos termos preconizados no artigo 522 do CPC.

Vigora no âmbito desta E. Nona Turma o entendimento de que a "realização desse procedimento no 1º grau revela-se importante porque nele irá tramitar o cumprimento da obrigação de dar, cujos marcos inicial e final dos atrasados estarão intimamente relacionados ao cumprimento da obrigação de fazer (implantação do benefício)."

Diante do exposto, não conheço do pedido formulado no ID 146860694.

Considerando o tempo transcorrido após a publicação do acórdão dos aclaratórios sem interposição de recurso próprio, certifique-se o trânsito em julgado.

Após as cautelas de praxe, baixemos autos à Vara de origem.

Intím-se a parte interessada.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029512-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: EDSON GOMES DA SILVA

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório de valor incontroverso.

Em síntese, sustenta estar a decisão recorrida em confronto com o disposto no artigo 535 do CPC, que possibilita o cumprimento da sentença quando a impugnação é parcial, como no caso, devendo prosseguir a impugnação apenas em relação ao *quantum* controvertido.

Requer a concessão de liminar, para cumprimento do valor apontado pela autarquia previdenciária e, ao final, o provimento do recurso.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

A parte autora requereu a expedição de precatório do valor incontroverso apresentado pelo INSS, o que ensejou a decisão ora agravada.

Assiste razão à parte agravante.

Com efeito, não há vedação legal ao prosseguimento da execução de parcela a respeito da qual não há litígio entre as partes. Ou seja, a execução pode prosseguir quanto à parte não impugnada (artigo 535, § 4º, do CPC), que não é objeto de controvérsia entre as partes, inclusive, com a expedição de precatório.

Confira-se o julgado do Supremo Tribunal Federal:

"EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - DUPLICIDADE. Longe fica de conflitar com o artigo 100, § 4º, da Constituição Federal enfoque no sentido de ter-se a expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se seqüência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso." (STF, RE 458.110, Rel. Min. Marco Aurélio)

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR PARCIAIS. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. LEVANTAMENTO DA PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º, DO CPC. I - Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à rediscussão do mérito da causa. II - Embora o devedor tenha oferecido embargos à execução alegando a iliquidez do título, tal fato não tem o condão de impedir o levantamento do valor incontroverso da dívida, reconhecido como tal pelos cálculos que foram apresentados pelo próprio embargante. Ademais, o fato de haver diferença entre o valor executado e o efetivamente devido não torna nula a execução. Agravo improvido." (STJ, 3ª Turma, AGA 200602434333, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 9/6/2009)

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL. 1. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais. 2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença. 3. A Corte Especial decidiu nos embargos de divergência no recurso especial, nº 721791/RS no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes: EREsp 638620/S, desta relatoria - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/08/2006 - DJ 02.10.2006; EREsp 658542/SC - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/02/2007 - DJ 26.02.2007. 4. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual. 5. Agravo regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, AGA 200700294398, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 16/6/2008)

Dessa forma, considerada a existência de montante incontroverso sobre o qual não há impugnação, não antevejo óbice ao prosseguimento da execução da respectiva parcela, com a expedição de precatório ou RPV, e seu levantamento.

Contudo, deve-se frisar que possível reconhecimento de erro material, por não transitar em julgado, ensejará a **devolução** de valores indevidamente pagos/levantados.

Assim, entendendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão da liminar pleiteada.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **defiro a antecipação da tutela recursal**, para autorizar a execução do valor incontroverso, expedindo-se o respectivo ofício requisitório.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004934-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIS CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001731-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: JOAO CATARINO TENORIO DE NOVAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDIR LOPES NOVAES - MS2633-A
AGRAVADO: ILDO MIOLA JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que determinou o levantamento do honorários contratuais no percentual de 30% (trinta por cento).

Aduz o agravante que o advogado agravado Ildo Miola Júnior era funcionário da advocacia NOVAES, escritório do qual é proprietário o recorrente.

Alega que o presente processo se iniciou muito antes da ação previdenciária que resultou no recebimentos de verbas alimentares do Instituto Nacional de Seguridade Social, pois foi necessário realizar um termo de curatela nos autos 0054018-17.2007.8.12.0001, que foi realizado exclusivamente pelo agravante João Catarino Tenório Novaes, sendo que tal ação tramitou por quatro anos.

Posteriormente, como funcionário do escritório, determinou-se que o advogado agravado realizasse ação previdenciária do mesmo cliente.

Relata que, após desligamento do agravado, realizou-se acordo na Justiça do Trabalho, tendo constado da cláusula 3 que ele não teria direito à participação nos processos do escritório, reconhecendo-se, assim, não ter participação nos lucros do escritório.

Assevera que o agravado, apesar de desligado do escritório, não substabeleceu os poderes a ele conferidos no processo em questão, sendo que, ao final da lide, entendeu o d. magistrado ser o advogado agravado detentor dos honorários. Inconformado com a r. decisão, interpõe agravo de instrumento com fulcro no Novo Código de Processo Civil.

Diante dos fundamentos, pugna pela reforma da decisão para que não sejam rateados os honorários contratuais, determinando-se ao advogado Ildo Miola Júnior que restitua os honorários contratuais aos agravantes ou, alternativamente, seja efetuada a divisão de 50% (cinquenta por cento) para cada causídico.

Requer ainda que seja concedido efeito suspensivo ao agravo, para que não haja o levantamento dos valores de honorários contratuais até julgamento do agravo, ante a difícil e incerta reparação.

Em análise inicial, a MM. Juíza Federal Convocada Vanessa Vieira de Mello proferiu despacho concedendo ao agravante o prazo de 5 (cinco) dias para complementar a documentação com as peças obrigatórias, nos termos do art. 1.017, inciso I do CPC, sob pena de não conhecimento do recurso, o qual foi publicado em 04/05/2020 (128155722).

Em 08/05/2020, o agravante solicitou a dilação do prazo por 10 dias, sob a justificativa de que, devido à pandemia, não foi possível juntar as cópias solicitadas, tendo em vista que os prazos e cargas de processos físicos se encontram suspensos na Justiça Federal de Mato Grosso do Sul.

Em 11/06/2020, foi deferida a dilação de prazo, por mais 10 dias, a contar do retorno das atividades ordinárias no prédio sede da Justiça Federal de Campo Grande/MS, devendo, na ocasião do cumprimento, acostar cópia do expediente administrativo que demonstre a tempestividade de sua atuação, sob pena de não conhecimento do recurso, o qual foi publicado em 16/06/2020.

Devidamente intimado, transcorreu in albis o prazo concedido ao agravante.

Decido.

Em consulta realizada acerca do processo originário 0001205-67.2012.4.03.6000, no site deste Tribunal, constata-se que os autos foram arquivados em 22/11/2018.

Tendo em vista que o processo não se encontra digitalizado, caberia à parte agravante instruir o presente recurso com as peças obrigatórias, nos termos do artigo 1.017 inciso I do CPC.

O Código de Processo Civil estabelece:

"Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

1 - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;"

Ressalta-se que constatada a irregularidade da petição inicial, o agravante foi devidamente intimado a regularizar o recurso em 04/05/2020, sobrevivendo pedido de dilação de prazo por 10 dias, em razão da pandemia, o qual foi deferido, em despacho disponibilizado no DJ Eletrônico em 16/06/2020.

Entretanto, transcorrido o prazo, ficou-se inerte a parte agravante.

Ressalte-se que, ainda que excluídas as suspensões de prazos previstas nas Portarias PRES/CORE n. 1 a 9, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o prazo concedido ao agravante encontra-se vencido, isso porque a Portaria PRES/CORE n. 11, que dispôs sobre as medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em seu artigo 6º, assim estabeleceu:

Art. 6º. A fim de evitar a aglomeração de pessoas e possibilitar o agendamento do atendimento presencial, quando necessário, os prazos dos processos físicos voltarão a fluir a partir do dia 3 de agosto de 2020, exceto, no que tange à Seção Judiciária de São Paulo, se a Subseção Judiciária se encontrar na fase vermelha – 1, caso em que referidos prazos permanecerão suspensos.

Portanto, diante da expressa previsão normativa acerca dos documentos obrigatórios que devem instruir o agravo de instrumento e, diante do não atendimento pela parte agravante, não há que conhecer do recurso.

Ante o exposto, **não conheço o agravo de instrumento.**

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000894-93.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MANOEL DA SILVA PEQUENO

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002943-92.2014.4.03.6106

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: FILEMON DIAS DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FILEMON DIAS DOS ANJOS

Advogados do(a) APELADO: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo" é objeto do **Tema 1031 do STJ**, atrelado aos Recursos Especiais n. 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019.

Há determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão, em todo o território nacional.

Tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo da questão.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147233-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO AUGUSTO MARQUES DA SILVA

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

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos de apelação do INSS e adesivo da parte autora interpostos em face de sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido para reconhecer períodos de atividade especial, condenando a Autarquia Previdenciária à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença, foi proferida em 25/09/2019, condenou o INSS à verba honorária arbitrada em 10% do valor da condenação e fixou o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão em 12/04/2018.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, ser equivocado o reconhecimento dos períodos de atividade especiais declinados na r. sentença. Pugna pela reforma da sentença e total improcedência do pedido.

Por sua vez, em recurso adesivo, a parte autora requer a parcial reforma da sentença que que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão seja fixado desde a DER, em 24/10/2015, e para que a verba honorária seja majorada para 15% do valor da condenação.

Sem contrarrazões do autor, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no REsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Verifica-se, inicialmente, que o INSS admitiu o reconhecimento do período de labor especial de **18/11/2003 a 15/10/2015** (fl.94 do processo administrativo). Trata-se, portanto, de período incontroverso.

Outrossim, verifica-se que a parte autora formulou requerimento administrativo perante o INSS aos **24/10/2015**, contudo, em reafirmação da DER, deferida após análise de recurso administrativo, a Autarquia Previdenciária deferiu a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 171.701.762-0, ora em revisão, a **partir de 12/04/2018**.

Passa-se ao exame dos intervalos de atividade especial reconhecidos na r. sentença, não impugnada pela parte autora, face às provas apresentadas aos autos:

-1- de 04/08/1986 a 03/08/1987

Empregador: Moinho da Lapa S/A

Atividade profissional: ajudante de produção

Prova(s): apenas anotação em CTPS (id 122877292- pág.5)

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): atividade profissional

Conclusão: vide abaixo.

A r. sentença admitiu o reconhecimento do período em questão pelo exercício da atividade profissional, à luz da CTPS apresentada, com anotação para o cargo de "ajudante de produção", ao fundamento de que a empresa "Moinho da Lapa S/A", realiza abate de aves, por enquadramento no código 1.3.1. do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Considero equivocada a decisão. A anotação para o cargo de "ajudante de produção", não se encontra elencada no rol das atividades profissionais descritas nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

Outrossim, o código 1.3.1 do aludido Decreto, refere-se a atividade profissional de "trabalhos permanentes, expostos em contato direto com germes infecciosos – assistência veterinária, matadouros, cavalariças e outros", e a indicação de que o demandante exercia a função de "ajudante de produção", não permite concluir que ele estivesse, no desempenho de suas atividades, diretamente em contato com o abate de animais, de forma habitual e permanente.

-2- de 16/01/1989 a 30/11/1989, de 1º/12/1989 a 17/11/2003 e de 16/10/2015 a 12/04/2018

Empregador: Citrosuco S/A Agroindústria

Atividade profissional: técnico de instrumentação e técnico de projetos

Prova(s): PPP id 122877309- págs. 01/04

Agente(s) agressivo(s) apontado(s):

- de 16/01/1989 a 17/11/2003- ruído superior a 90 dB;

- de 16/10/2015 a 12/04/2018- ruído de 86,8 dB.

Conclusão: Possível o reconhecimento dos intervalos laborais em questão, pela exposição do autor a ruído acima do limite legal de tolerância, nos termos do código 1.1.6 do Anexo ao Decreto n.º 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, apresenta-se possível o reconhecimento como atividade especial para os intervalos de **16/01/1989 a 30/11/1989, de 1º/12/1989 a 17/11/2003 e de 16/10/2015 a 12/04/2018**, condenando o INSS a respectiva averbação.

Somados apenas os períodos insalubres reconhecidos neste feito, aquele enquadrado especial na via administrativa, verifica-se que possui a parte autora, até a data da **DER em 24/10/2015**, o tempo de atividade especial de **26 anos e 9 meses**. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, conforme demonstrado na planilha abaixo:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- **Data de nascimento:** 25/01/1968

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 24/10/2015

- **Período 1 - 16/01/1989 a 17/11/2003 - 14 anos, 10 meses e 2 dias - 179 carências - Tempo comum**

- **Período 2 - 18/11/2003 a 15/10/2015 - 11 anos, 10 meses e 28 dias - 143 carências - Tempo comum - via administrativa**

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 24/10/2015 (DER): 26 anos, 9 meses, 0 dias, 322 carências e 74.4972 pontos**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/YVCEE-P6W3P-YJ>

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da data do requerimento administrativo do benefício, **observada a prescrição quinquenal**, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"**PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.**

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido." (REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018)

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 com a redação dada pela Lei n. 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para afastar o reconhecimento da atividade especial para o intervalo de 04/08/1986 a 03/08/1987 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO ADESIVA DO AUTOR**, para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data do requerimento administrativo, **em 24/10/2015 (DER)**. No mais, resta mantida a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007043-32.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CICERO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: ELIZABETH CRISTINA NALOTO - SP230185-A, MARCOS CESAR AGOSTINHO - SP279349-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença (proferida em 07/08/2020) que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer a especialidade dos períodos laborados pelo requerente de 01/06/2005 a 08/07/2009 e de 21/05/2012 a 15/05/2017 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (15/05/2017).

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros de mora e correção monetária até a data do pagamento efetivo, estabelecendo os índices de correção monetária constantes da Tabela de Correção Monetária para Benefícios Previdenciários (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal – CJF - Cap. 4, item 4.3.1), e juros contados da citação, de 0,5% ao mês, a teor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento de honorários advocatícios, a ser liquidado oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, respeitada tal proporção, em eventual aplicação dos incisos II a V, a teor do § 5º, todos do art. 85, do NCPC, cujo percentual deverá incidir sobre a condenação calculada até a data da sentença. Isentou de custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnano pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que ausentes os requisitos legais ao reconhecimento da atividade especial. Afirma, em síntese, que não há nos autos documentos contemporâneos, aptos a comprovar a exposição do requerente a agentes agressivos de modo habitual e permanente e acima dos limites exigidos pela legislação. Aduz que a utilização de EPI afasta/elimina a insalubridade. Pede, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A parte autora pleiteou a tutela de urgência para a implantação do benefício.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se mesmo o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitado os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, conseqüentemente, à concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3.º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9.º, § 1.º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no artigo 201, § 7.º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2.º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991*". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1.º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "*obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3.º e 4.º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1.º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "*com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho*". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "*Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1.º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1.º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP*".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente em data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "*for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "*a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial*".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "*não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*". Isso porque não há como garantir, mesmo como uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6.º e 7.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6.º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7.º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaque).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS.

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos debatidos, em face das provas apresentadas:

1-) de 01/06/2005 a 08/07/2009.

Empregador(a): EQUIPAR TECNOLOGIA INDUSTRIAL LTDA.

Prova(s): PPP – Id. 141073514 p. 96/98.

Atividades Profissionais: “Caldeireiro Montador B”

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 88,47 dB(A), além de fumos metálicos (solda, ferro, manganês, cobre, cromo e chumbo).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 85 dB (A). Cabível, também, o enquadramento no item 1.2.9, do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.11 e do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam as operações executadas com outros tóxicos inorgânicos e associação de agentes, os trabalhos permanentes expostos às poeiras, gases, vapores, neblinas e fumos de outros metais, metalóide halogenos e seus eletrólitos tóxicos - ácidos, bases e sais, fabricação de flúor e ácido fluorídrico, cloro e ácido clorídrico, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

2-) de 21/05/2012 a 15/05/2017.

Empregador(a): CONBRAS SERVIÇOS TÉCNICOS DE SUPORTE LTDA.

Prova(s): PPP – Id. 141073514 p. 100/101.

Atividades Profissionais: “Serralheiro Industrial”

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): hidrocarbonetos aromáticos (tintas e solventes), além de fumos metálicos, poeiras minerais (ferro) e negro de fumo.

Conclusão: Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como tolueno, petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cabível, também, o enquadramento no item 1.2.9, do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.11 e do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam as operações executadas com outros tóxicos inorgânicos e associação de agentes, os trabalhos permanentes expostos às poeiras, gases, vapores, neblinas e fumos de outros metais, metalóide halogenos e seus eletrólitos tóxicos - ácidos, bases e sais, fabricação de flúor e ácido fluorídrico, cloro e ácido clorídrico, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Cumpra esclarecer, ainda, que os agentes químicos / hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, como o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

No que se refere à possibilidade de enquadramento como especial do intervalo de 26/06/2016 a 31/10/2016, no qual a parte autora usufruiu de auxílio-doença previdenciário (espécie 31), necessário atentar-se ao que restou decidido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998) - acórdão publicado no DJe de 01/08/2019, oportunidade em que fixou-se a tese de que “o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.”

Por oportuno, colaciono inteiro teor do julgado, em questão:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6º do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019) (g.n.).

Assim, escoreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somados os períodos de especialidade reconhecidos neste feito aos demais interregnos de labor comum constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 141073514 p. 191/198, verifica-se, a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 18/09/1959

- Sexo: Masculino

- DER: 15/05/2017

- Período 1 - 01/06/1974 a 20/08/1974 - 0 anos, 2 meses e 20 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 2 - 10/10/1974 a 10/03/1975 - 0 anos, 5 meses e 1 dias - 6 carências - Tempo comum

- Período 3 - 01/04/1975 a 31/07/1975 - 0 anos, 4 meses e 0 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 4 - 01/09/1975 a 21/10/1975 - 0 anos, 1 meses e 21 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 5 - 27/11/1975 a 23/03/1976 - 0 anos, 3 meses e 27 dias - 5 carências - Tempo comum

- Período 6 - 03/05/1976 a 03/09/1979 - 3 anos, 4 meses e 1 dias - 41 carências - Tempo comum

- Período 7 - 30/01/1980 a 19/11/1980 - 0 anos, 9 meses e 20 dias - 11 carências - Tempo comum

- Período 8 - 06/10/1982 a 04/12/1982 - 0 anos, 1 meses e 29 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 9 - 08/11/1983 a 29/12/1983 - 0 anos, 1 meses e 22 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 10 - 01/03/1984 a 05/06/1984 - 0 anos, 3 meses e 5 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 11 - 02/01/1985 a 04/06/1985 - 0 anos, 5 meses e 3 dias - 6 carências - Tempo comum

- Período 12 - 11/07/1985 a 21/11/1985 - 0 anos, 4 meses e 11 dias - 5 carências - Tempo comum

- Período 13 - 06/01/1986 a 21/01/1986 - 0 anos, 0 meses e 16 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 14 - 05/03/1986 a 20/01/1987 - 0 anos, 10 meses e 16 dias - 11 carências - Tempo comum

- Período 15 - 13/04/1987 a 14/09/1987 - 0 anos, 5 meses e 2 dias - 6 carências - Tempo comum

- Período 16 - 16/09/1987 a 22/05/1990 - 2 anos, 8 meses e 7 dias - 32 carências - Tempo comum

- Período 17 - 16/07/1990 a 13/09/1990 - 0 anos, 1 meses e 28 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 18 - 24/10/1990 a 02/12/1991 - 1 anos, 1 meses e 9 dias - 15 carências - Tempo comum

- Período 19 - 12/02/1992 a 04/09/1992 - 0 anos, 6 meses e 23 dias - 8 carências - Tempo comum

- Período 20 - 28/12/1992 a 30/12/1992 - 0 anos, 0 meses e 3 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 21 - 15/04/1993 a 31/08/1993 - 0 anos, 4 meses e 16 dias - 5 carências - Tempo comum

- Período 22 - 21/09/1993 a 20/10/1993 - 0 anos, 1 meses e 0 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 23 - 03/11/1993 a 02/01/1996 - 2 anos, 2 meses e 0 dias - 27 carências - Tempo comum

- Período 24 - 12/04/1996 a 25/06/1996 - 0 anos, 2 meses e 14 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 25 - 10/07/1996 a 29/07/1996 - 0 anos, 0 meses e 20 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 26 - 07/08/1996 a 07/08/1996 - 0 anos, 0 meses e 1 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 27 - 16/10/1996 a 29/10/1996 - 0 anos, 0 meses e 14 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 28 - 20/11/1996 a 17/02/1997 - 0 anos, 2 meses e 28 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 29 - 25/04/1997 a 20/05/1997 - 0 anos, 0 meses e 26 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 30 - 30/07/1997 a 18/08/1997 - 0 anos, 0 meses e 19 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 31 - 01/09/1997 a 29/11/1997 - 0 anos, 2 meses e 29 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 32 - 01/12/1997 a 30/11/1998 - 1 anos, 0 meses e 0 dias - 12 carências - Tempo comum

- Período 33 - 17/06/1999 a 31/07/1999 - 0 anos, 1 meses e 14 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 34 - 01/08/1999 a 02/04/2001 - 1 anos, 8 meses e 2 dias - 21 carências - Tempo comum

- Período 35 - 03/04/2001 a 13/04/2001 - 0 anos, 0 meses e 11 dias - 0 carência - Tempo comum

- Período 36 - 09/05/2001 a 08/08/2001 - 0 anos, 3 meses e 0 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 37 - 13/12/2001 a 23/01/2002 - 0 anos, 1 meses e 11 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 38 - 29/03/2002 a 01/04/2002 - 0 anos, 0 meses e 3 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 39 - 19/04/2002 a 19/05/2002 - 0 anos, 1 meses e 1 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 40 - 26/07/2002 a 29/09/2004 - 2 anos, 2 meses e 4 dias - 27 carências - Tempo comum

- Período 41 - 01/06/2005 a 08/07/2009 - 5 anos, 8 meses e 29 dias - 50 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 42 - 07/01/2010 a 12/01/2010 - 0 anos, 0 meses e 6 dias - 1 carência - Tempo comum
- Período 43 - 25/03/2010 a 14/05/2010 - 0 anos, 1 meses e 20 dias - 3 carências - Tempo comum
- Período 44 - 16/09/2010 a 17/06/2011 - 0 anos, 9 meses e 2 dias - 10 carências - Tempo comum
- Período 45 - 02/09/2011 a 01/10/2011 - 0 anos, 1 meses e 0 dias - 2 carências - Tempo comum
- Período 46 - 31/10/2011 a 28/01/2012 - 0 anos, 2 meses e 28 dias - 3 carências - Tempo comum
- Período 47 - 26/04/2012 a 04/05/2012 - 0 anos, 0 meses e 9 dias - 2 carências - Tempo comum
- Período 48 - 21/05/2012 a 15/05/2017 - 6 anos, 11 meses e 23 dias - 60 carências - Especial (fator 1.40)

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98):** 17 anos, 4 meses e 11 dias, 232 carências

- **Pedágio (EC 20/98):** 5 anos, 0 meses e 19 dias

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99):** 17 anos, 9 meses e 23 dias, 238 carências

- **Soma até 15/05/2017 (DER):** 35 anos, 9 meses, 24 dias, 422 carências e 93.4750 pontos

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/RMKH9-H4G3N-TR>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Por fim, em 15/05/2017 (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo – 15/05/2017 Id 141073514 – p. 202 (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

À ninguém de impugnação, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Face ao requerido pela parte autora, considero presentes os pressupostos legais à antecipação de tutela para determinar a Autarquia Previdenciária a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, com termo inicial na data do requerimento administrativo.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** apenas para fixar os juros de mora na forma supramencionada. Explicitados os critérios de incidência da correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Proceda a Subsecretaria à comunicação ao INSS, para que cumpra a determinação de implantação do benefício, nos termos em que deferido nesta decisão.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289803-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CAMILO PASSARINHO DE OLIVEIRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática Id. 137874467 que, em demanda voltada à concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, deu parcial provimento ao recurso do INSS, para afastar o reconhecimento da especialidade quanto aos períodos de 05/06/1989 a 30/04/1991 e de 12/05/2001 a 04/07/2007, bem como para julgar improcedente o pedido de aposentação; e deu parcial provimento ao recurso adesivo, para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios, consoante a fundamentação. Mantido o reconhecimento do caráter especial do trabalho realizado nos interregnos de 01/09/1995 a 06/12/2000 e de 22/09/2010 a 30/08/2018, além daqueles já computados administrativamente.

Em suas razões de embargos, sustenta o autor a existência de omissão no julgado. Aduz, em síntese, que comprovado o labor especial de 12/05/2001 a 04/07/2007 e que não abordado o tema da reafirmação da DER. Pleiteia o cômputo de labor especial até 13/11/2019 e a consequente implantação de aposentadoria por tempo de contribuição.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte embargada, devidamente instada, com fundamento no §2º do art. 1.023 do CPC, quedou-se inerte.

É o relatório.

Decido.

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, no termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura da decisão embargada, vê-se que as questões acerca do reconhecimento da especialidade dos lapsos apontados pelo embargante foram abordadas expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

" (...)

DO EXAME DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, há insurgência das partes quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade de trabalho exercido, pelo que passo à apreciação dos intervalos cujo debate foi devolvido a esta Corte, de 05/06/1989 a 30/04/1991, 01/09/1995 a 06/12/2000, 02/05/2001 a 04/07/2007, 01/09/2007 a 21/07/2010 e de 22/09/2010 a 30/08/2018:

No que concerne ao interregno de 05/06/1989 a 30/04/1991, consta de cópia da CTPS (137621460 – pág. 14) a informação de que exerceu o autor a atividade de "motorista" em empresa do ramo de agropecuária e reflorestamento.

Conforme preconiza a jurisprudência, a mera indicação na CTPS do cargo de motorista, sem a especificação do tipo de veículo conduzido, ou a apresentação de outros documentos comprobatórios, afasta a possibilidade do enquadramento da profissão como especial. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. TEMPUS REGIT ACTUM. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM RAZÃO DA PROFISSÃO. ATIVIDADES EXERCIDAS ATÉ 29/04/1995 E RELACIONADAS NOS DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. PINTOR À PISTOLA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL DE MOTORISTA DE VEÍCULO LEVE E MOTORISTA SEM A INDICAÇÃO DO VEÍCULO CONDUZIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I- A comprovação do exercício da natureza especial da atividade exercida observa os termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014). II- No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79; a partir da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 necessária a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40) e; Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial III- A atividade de pintor somente é passível de reconhecimento como especial na hipótese de, comprovadamente, ser exercida mediante o uso de pistola (código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79). IV- A atividade de motorista somente é passível de reconhecimento como especial na hipótese de, comprovadamente, o segurado conduzir ônibus ou caminhão de carga (Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79). V- Impossibilidade de reconhecimento do exercício de atividade especial nos seguintes períodos: 09/06/1988 a 23/08/1988; 06/09/1988 a 15/06/1991; 03/04/1992 a 28/05/1992; 21/12/1992 a 28/05/1993; 07/02/1992 a 30/03/1992; 02/05/1994 a 07/10/1994 e; 1º/01/1998 a 31/03/1998. VI- Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca, sendo inaplicável à espécie o art. 86 do CPC/2015, considerando que a apelação fora interposta na vigência do Código de Processo Civil anterior. VII- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 00301681920124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2016) – (negritamos)

Relativamente ao interstício de 01/09/1995 a 06/12/2000, consta de perfil profissiográfico (137621460 – pág. 35) que o requerente esteve exposto ao agente agressivo ruído em índice de 90,2 dB(A).

Já quanto ao período de 22/09/2010 a 30/08/2018, prova pericial emprestada que abarca a mesma época (137621471), datada de 28/02/2019 e realizada junto à mesma empresa (Viação Calvipe), para a mesma atividade (motorista), aponta exposição a ruído em índice de 92,2 dB (A).

Quanto ao intervalo de 01/09/2007 a 21/07/2010, o PPP colacionado (137621460 – pág. 41/42) indica sujeição a ruído em índice de 68, dB(A).

Assim, tendo em vista as balizas legalmente estabelecidas, possível o reconhecimento da especialidade do labor exercido pelo requerente, por exposição a ruído em índice superior 90 dB(A), nos intervalos de 01/09/1995 a 06/12/2000 e de 22/09/2010 a 30/08/2018.

Por outro lado, inviável o cômputo diferenciado do período de 01/09/2007 a 21/07/2010, uma vez que o nível de ruído foi de apenas 68 dB(A), destacadamente inferior aos 85 dB(A) previstos pela legislação de regência para a caracterização de trabalho especial à época.

Verifico, ainda quanto ao tema ruído, que improcede a alegação de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, uma vez que a documentação colacionada supre o necessário à apreciação da eventual exposição a agente agressivo, tendo sido verificadas as condições de trabalho, no local de prestação de serviços, por profissional habilitado, tendo sido apresentado perfil profissiográfico que não indica exposição a agente agressivo em índice que permita a caracterização da atividade como especial.

Por fim, de 02/05/2001 a 04/07/2007, o requerente esteve submetido a "óleo de motor, graxas e outros" e a ruído de 89,3, mas de maneira eventual, não habitual nem permanente, pelo que não é possível caracterizar tal interregno como insalubre.

Verifico dos autos, ainda, que o autor, nascido em 16/07/1963, teve reconhecidas na via administrativa como especiais os intervalos de 01/08/1986 a 15/08/1988, 01/10/1991 a 12/05/1993 e 01/02/1994 a 16/03/1995 (137621460 – pág. 80).

Realizadas as considerações acima acerca de cada um dos interregnos devolvidos a esta Corte, passo ao cômputo do tempo de atividade especial:

TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - Data de nascimento: 16/07/1963 - Sexo: Masculino - DER: 30/08/2018 - Período 1 - 01/08/1986 a 15/08/1988 - 2 anos, 0 meses e 15 dias - Período 2 - 01/10/1991 a 12/05/1993 - 1 anos, 7 meses e 12 dias - Período 3 - 01/02/1994 a 16/03/1995 - 1 anos, 1 meses e 16 dias - Período 4 - 01/09/1995 a 06/12/2000 - 5 anos, 3 meses e 6 dias - Período 5 - 22/09/2010 a 30/08/2018 - 7 anos, 11 meses e 9 dias - Soma até 30/08/2018 (DER): 17 anos, 11 meses, 28 dias

Destarte, não cumpridos 25 anos de tempo de atividade especial, não faz jus o autor à aposentação pretendida. Ante a improcedência de tal pleito, prejudicados os pedidos subsidiários constantes do recurso autárquico. (...)"

Neste caso, verifica-se que a decisão embargada foi clara ao consignar a impossibilidade de reconhecimento do labor especial no lapso de 02/05/2001 a 04/07/2007, ante o caráter eventual da exposição, consoante a documentação juntada aos autos.

Destarte, observa-se que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por outro lado, o pedido de reafirmação da DER não se mostra útil no caso dos presentes autos, tendo em vista que não foi apresentada documentação que demonstre a especialidade de labor posteriormente à DER e até 13/11/2019. Observe-se, ainda, que o perfil profissiográfico que trata do intervalo mais recente informa exposição a agentes agressivos "até os dias atuais", mas tal documento, além de não estar datado (137621460 – págs. 46/47), foi juntado com a extoridal, esta de 27/02/2019.

De se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

DECISÃO

Cuida-se de demanda previdenciária proposta por Mauro Marcelino da Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o reconhecimento do tempo de serviço adicional e a consequente conversão da aposentadoria proporcional em aposentadoria por tempo de contribuição.

A demanda foi julgada procedente em 24/08/2014 para fins conceder o benefício pleiteado, com data inicial a partir da citação (ID 107386170 – Págs. 132-139).

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

O regime recursal aplicável à espécie é aquele definido pelo artigo 557 do CPC de 1973.

Nesse sentido, conforme pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a data da publicação do provimento judicial determina os pressupostos de julgamento do recurso, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2, daquela Corte, que dispõe: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

No presente feito, a r. sentença foi publicada na vigência do CPC de 1973 (antes de 18/03/2016), razão por que se aplicam à espécie as normas daquele diploma processual.

Dessa forma, considerando os termos do artigo 557 do CPC de 1973 e a Súmula 568 do STJ, verifica-se que estão presentes os requisitos para julgamento por decisão monocrática.

Vejamos.

Dispunha o artigo 475 do CPC de 1973, *in verbis*:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI). (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001). (revogado)

Dos precedentes relativos à remessa necessária no CPC de 1973

Em síntese, sob a égide do CPC de 1973, o valor era limitado a 60 (sessenta) salários mínimos, por força do disposto no artigo 475, § 2º, com redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001.

O C. STJ pacificou que esse valor mínimo, para cabimento da remessa oficial, deveria ser observado a partir da edição da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, em homenagem ao princípio "*tempus regit actum*", não havendo que se falar na retroação. Assim preconiza o precedente obrigatório no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973 (Rel. Ministro LUIZ FUX, Corte Especial, j. 02/03/2011, DJe 06/05/2011).

Além disso, aquela C. Corte de Justiça já havia cristalizado o entendimento no sentido da obrigatoriedade do exame da remessa oficial na hipótese de **sentença ilíquida** contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, nos termos do precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos (Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial (j. 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Mais ainda, foi sumulado pelo C. STJ que "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*". (Súmula 490, STJ, Corte Especial, j. em 28/06/2012, DJe 01/08/2012).

Anoto-se, também, que o verbete da súmula 325, daquela C. Corte, estabelece que "*a remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado*". (Corte Especial, j. em 03/05/2006).

Ademais, é de rigor considerar os casos em que a sentença ilíquida não gera um proveito econômico específico e imediato, como sói ocorrer, por exemplo, nas hipóteses de averbação de tempo de serviço.

Esse é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. INTELIGÊNCIA DO § 2º DO ART. 475 DO CPC. COMA REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.

1. Nos termos do art. 475, § 2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC.

2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.

3. A norma do art. 475, § 2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.

4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor do objeto litigioso.

5. Embargos de divergência providos.

(*REsp 600.596/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2009, DJe 23/11/2009*)

Sobre o tema, destaco o entendimento desta E. Nona Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

I - Na hipótese dos autos, por se tratar a r. sentença de provimento de natureza declaratória, tendo em vista a ausência de condenação da autarquia ao pagamento de benefício, o feito não se submete ao reexame necessário.

II - O artigo 57 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei.

III - No caso dos autos, restou comprovada em parte a especialidade do labor em condições insalubres.

IV - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

V - Honorários advocatícios a cargo do INSS majorados, ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

VI - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2205209 - 0000350-88.2013.4.03.6312, Rel. Desembargador Federal GILBERTO JORDAN, julgado em 13/02/2017)

Vejamos.

Do caso dos autos

A r. sentença de procedência, prolatada em 24/08/2015, condenou o INSS à averbação de tempo de serviço em que laborou sem registro em CTPS e à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data da citação, em 13/02/2014.

Computando-se o valor das parcelas em atraso, devidas desde a data da citação (13/02/2014) até a sentença (24/08/2015), acrescidas de juros e correção monetária, bem como dos honorários advocatícios, não se evidencia que o valor da condenação do INSS atingirá a alçada de sessenta salários mínimos para fins de reexame necessário. Mesmo que se considere o benefício pelo valor teto na data da sentença, o proveito econômico é inferior àquele estabelecido pela regra do artigo 475, inciso II e § 2º, do CPC de 1973.

Dessa forma, a sentença não se amolda ao conceito de iliquidez, eis que mensurável, de modo que o caso se diferencia da hipótese preconizada pela Súmula 490 do C. STJ.

Nesse sentido é o entendimento do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Recentemente, a mesma orientação prevalece, conforme o AREsp n. 1.712.101/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, (SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 05/10/2020), merecendo destaque o seguinte excerto da ementa:

"4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.

(...) 7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS". (SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 05/10/2020).

No mesmo sentido, manifesta-se este Colendo Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PARCELAS ATRASADAS. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CABIMENTO. VALOR INFERIOR AO LIMITE DE ALÇADA. TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. QUESTÃO RECONHECIDA PELA SENTENÇA VERGASTADA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDAS. DE OFÍCIO, ALTERAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

1 - A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 19/02/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, a r. sentença condenou o INSS no pagamento das parcelas em atraso referentes às diferenças do auxílio-doença de titularidade do demandante, com correção monetária e juros de mora. Constata-se, portanto, que o valor devido (R\$10.070,92), ainda que acrescido de juros de mora e correção monetária, se afigura, e muito, inferior ao limite de 60 salários mínimos estabelecidos no art. 475 do CPC/73, razão pela qual inócurre, no caso, a hipótese de submissão da sentença à remessa necessária.

(...)

9 - Remessa necessária e apelação do INSS não conhecidas.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 0023594-38.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 08/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2020)

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209333-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ROSELI LAMDGRAF SOMMER

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso de apelação interposto por Roseli Lamdgraf Sommer em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, porquanto não houve a demonstração de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta, em suma, que os documentos médicos acostados aos autos tratam de demonstrar a sua situação de incapacidade, conquanto o laudo pericial não tenha sido exarado neste sentido, motivo pelo qual seria de rigor a concessão do benefício pretendido.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

O recurso de apelação preenche os requisitos de admissibilidade e merece ser conhecido.

DAAPOSENTADORIA POR INVALIDEZE DO AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura da contingência invalidez/incapacidade permanente é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II - Da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, *in verbis*:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”

Com efeito, a Reforma da Previdência de 2019 (EC nº 103/2019) modificou a denominação da invalidez para incapacidade permanente.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 42, *caput*, e 59, *caput*, as condições à concessão de benefícios por incapacidade, *in verbis*:

“Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.”

“Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.”

A **aposentadoria por invalidez**, nos termos do artigo 42 do PBPS, é o benefício destinado ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O **auxílio-doença** é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos, por motivo de doença ou em razão de acidente de qualquer natureza (artigos 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Desse modo, o evento determinante para a concessão desses benefícios consiste na *incapacidade para o trabalho*.

Na hipótese de incapacidade temporária, ainda que de forma total e permanente, será cabível a concessão de auxílio-doença, o qual posteriormente será convertido em aposentadoria por invalidez (caso sobrevenha incapacidade total e permanente), auxílio-acidente (se for extinta a incapacidade temporária e o segurado permanecer com seqüela permanente que enseje a redução da sua capacidade laboral) ou cessado (quando ocorrer a cura do segurado).

São três os **requisitos** para a concessão dos benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência e a incapacidade laborativa.

1. O primeiro, consiste na **qualidade de segurado**, consoante o art. 15 da LBPS. É cediço que mantém a qualidade de segurado aquele que, ainda que esteja sem recolher as contribuições, preserve todos os seus direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, ao qual a doutrina denominou "período de graça", de acordo com o tipo de segurado e a sua situação, conforme dispõe o art. 15 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

“Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.”

Releva observar que o § 1º do art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prorroga o período de graça por 24 meses àqueles que contribuíram por mais de 120 meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Ademais, restando comprovado o desemprego do segurado, mediante registro perante o órgão próprio do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos do inciso II ou do § 1º do art. 15 da Lei de Benefícios serão acrescidos de mais 12 meses (art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991).

É evidente que a situação de desemprego deve ser comprovada, pela inscrição perante o Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991), ou por qualquer outro meio probatório (v.g., prova documental, testemunhal, indiciária etc.).

Importa esclarecer que, consoante o disposto no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c/c o art. 14 do Decreto nº 3.048/99 (que aprova o Regulamento da Previdência Social – RPS), com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo estabelecido no art. 30, inciso II, da Lei nº 8.212/1991 para recolhimento da contribuição, ensejando, por conseguinte, a caducidade do direito pretendido, exceto na hipótese do § 1º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, isto é, quando restar comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir foi decorrente da incapacidade laborativa.

Frise-se que com o decurso do período de graça, as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado apenas serão computadas para efeitos de carência após o recolhimento pelo segurado, a partir da nova filiação ao RGPS, conforme o caso, de, ao menos, 1/3 (um terço) do número de contribuições necessárias para o cumprimento da carência exigida para benefícios por incapacidade, ou seja, quatro contribuições (durante a vigência do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91) ou metade deste número de contribuições (de acordo com o art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 13.457/2017).

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 12 (doze) contribuições mensais, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 8.213/1991, a saber:

“Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;”

No entanto, independe de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, assim como ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das doenças elencadas no art. 151 da Lei de Benefícios, que dispõe:

“Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)”

3. O terceiro requisito consiste na **incapacidade** para o trabalho de modo permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e na incapacidade temporária, por mais de 15 dias consecutivos (auxílio-doença).

Anote-se que para a concessão de benefícios por incapacidade é preciso a demonstração de que, ao tempo da filiação ao RGPS, o segurado não era portador da enfermidade, exceto se a incapacidade sobrevier em decorrência de progressão ou agravamento da doença ou da lesão.

Estabelecemos artigos 42, § 2º, e 59, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

“Art. 42. (...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.”

“Art. 59. (...)

§ 1º Não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)”

Logo, a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao RGPS não configura óbice à concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade decorrer de progressão ou agravamento da moléstia, *ex vi* do art. 42, § 2º, da Lei de Benefícios.

Na hipótese de ser reconhecida a incapacidade somente *parcial* para o trabalho, o magistrado deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Ademais, pode conceder auxílio-acidente, nos moldes do artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, se a incapacidade parcial decorre de acidente de trabalho ou de qualquer natureza, ou ainda, de doença profissional ou do trabalho (art. 20, incisos I e II, da Lei de Benefícios).

A existência de incapacidade, total ou parcial, é reconhecida mediante realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, consoante o Código de Processo Civil. No entanto, o magistrado não está adstrito unicamente às conclusões periciais, podendo valer-se de outros elementos constantes dos autos para formar a sua convicção, tais como questões pessoais, sociais e profissionais.

Confira-se alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) que dizem respeito a esse tema:

Súmula 47 da TNU: “Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez”.

Súmula 53 da TNU: “Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social”.

Súmula 77 da TNU: “O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”.

O art. 43, §1º, da Lei nº 8.213/1991 preceitua que a concessão da aposentadoria por invalidez depende da comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Todavia, o entendimento jurisprudencial consolidou-se no sentido de que também seiza direito ao aludido benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, desde que atestada por perícia médica, que inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, inviabilizando a sua readaptação. Referido entendimento consubstancia o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

Acrescente-se que em hipóteses específicas, quando demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa (grande invalidez), é possível, com supedâneo no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor da aposentadoria por invalidez.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se que o principal requisito para a concessão do benefício de incapacidade não se encontra presente na espécie, na medida em que não resta comprovada a incapacidade para o exercício da atividade habitual.

Consta do laudo pericial (ID 108440509 – Págs. 4/7):

“f) Doença/moléstia ou lesão torna o(a) periciado(a) incapacitado(a) para o exercício do último trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou a conclusão.

Não há perda visual incapacitante (ver acuidade na folha 15). A pericianda apresenta quadro de episódio depressivo leve (F.32.0 pela CID10). O transtorno é caracterizado pela perda de interesse pelas atividades habituais associado à energia reduzida e humor deprimido. São ainda característicos do quadro concentração e atenção reduzidas, idéias de culpa e inutilidade, visão pessimista do futuro, idéias de morte, sono perturbado e apetite diminuído. Tais sintomas podem apresentar-se de forma atenuada nos casos de depressão leve, permitindo assim o adequado desempenho das funções mentais do indivíduo. Dessa forma, não há limitação para as atividades laborativas por este motivo, pois não há comprometimento das funções cognitivas, do pragmatismo ou da volição associadas a este transtorno.

A pericianda não apresenta alterações no exame físico dos ombros. Não há hipotrofia, assimetria, perda de força ou restrição articular. Não há sinal de desuso. A diabetes, por si só, não causa incapacidade. O que pode causar são suas eventuais complicações, como a cegueira, ausentes neste caso.

g) Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do(a) periciado(a) é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total? Não há doença incapacitante atual.

(...)

n) Qual ou quais são os exames clínicos, laudos ou elementos considerados para o presente ato médico pericial?

Geral – Bom estado geral, corada, hidratada, eupneica e acianótica. Ausculta cardíaca e pulmonar sem alterações. BRNF 2T SS MV+ bilat SRA Osteoarticular – Mobilidade articular preservada, ausência de deformidades articulares, ausência de sinais de instabilidade articular; sinal de Lasègue modificado negativo, musculatura eutrófica, ausência de pontos-gatilhos ativos e extremidades sem edemas. Membros simétricos.

Exame neurológico – Força muscular grau V global. Coordenação preservada. Marcha normal. Ausência de nistagmos. Pares cranianos preservados. Neuropsicológico – Comparece ao exame com vestes e higiene adequadas. Pensamento estruturado com curso e conteúdo regulares, não evidenciando atividades delirantes ou deliróides. Discurso conexo e atento à entrevista. Orientada no tempo, espaço e circunstâncias. Tem suficiente noção da natureza e finalidade deste exame. Humor adequado, sem sinais de ansiedade. Discernimento preservado. Não relata distúrbios sensoriais durante esta avaliação pericial, nem suas atitudes os faz supor. Inteligência dentro dos limites da normalidade. Ideação concreta, evidenciando satisfatória capacidade de abstração, análise e interpretação. Demonstra compreensão adequada dos assuntos abordados. Pragmatismo preservado. Memória de evocação e fixação preservadas.

o) O(a) periciado(a) está realizando tratamento? Qual a previsão de duração do tratamento? Há previsão ou foi realizado tratamento cirúrgico? O tratamento é oferecido pelo SUS?

Não há doença incapacitante atual.”

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos com o condão de infirmar as conclusões do *expert*, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Com efeito, inexistindo comprovação da incapacidade, resta prejudicado o exame dos demais requisitos.

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

“PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 67 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.”

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001163-80.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 25/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020) (grifei)

“PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.”

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6148436-80.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020)

“PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar afastada.

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

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

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

- Apelação não provida.”

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6210312-36.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 06/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020)

Nesse cenário, impõe-se a improcedência da pretensão. Portanto, a sentença deve ser mantida, nos termos em que proferida.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte segurada, nos termos da fundamentação.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004454-42.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERCILIA INEZ VERONA ALVES

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

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Os autos foram inicialmente distribuídos para o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, que julgou improcedente o pedido inicial e, perante a Turma Recursal, a sentença foi anulada, sob a alegação de cerceamento de defesa.

Em razão do valor da causa, os autos foram redistribuídos para a Justiça Federal de Ribeirão Preto.

Sobreveio sentença (id 149108870) que julgou procedente o pedido inicial para determinar ao INSS que proceda à revisão da renda do benefício (RMA) da Autora, mediante a aplicação dos tetos as Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 ao salário-de-benefício, acrescido dos consectários que especifica e observada a prescrição quinquenal.

Recurso de apelo do INSS (id 149108872) em que requer a suspensão do feito nos termos do IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000 e argui, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

No caso de manutenção da procedência da revisão, requer a observância da prescrição quinquenal das parcelas anteriores à propositura da presente ação.

Com contrarrazões da parte autora.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

SUSPENSÃO DO FEITO PELO IRDR Nº 5022820-39.2019.4.03.0000

Concedido o benefício da parte autora em 26.12.1988, à evidência, posteriormente ao advento a Constituição Federal de 1988, promulgada aos 5 de outubro de 1988, resta prejudicado o pedido de suspensão do feito pelo INSS, nos termos do incidente precitado.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista no art. 103 da Lei nº 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, *in verbis*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

DO DIREITO À REVISÃO

Quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajuste do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

DO PERÍODO DENOMINADO DE "BURACO NEGRO"

Cumpra esclarecer, por oportuno, que quanto aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", a Excelsa Corte, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 937595, em sede de Repercussão Geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria...

...os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 03/02/2017)

DO CASO CONCRETO

Dos pareceres e cálculos apresentados pela Seção de Contadoria Judicial (id 149108864 - Pág. 17/29 e 31/38), verifica-se que o benefício de pensão por morte, sem instituidor, com DIB em 26.12.1988, superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal do benefício, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Não conheço do apelo do INSS acerca da prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriores à propositura da presente ação, tendo em vista que a r. sentença julgou nos exatos termos da irrisignação.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, do atual CPC (Lei nº. 13.105/2015), rejeito a matéria preliminar e não conheço de parte do apelo do INSS sendo que, na parte conhecida, nego-lhe provimento, observados os honorários de advogado, na forma acima mencionada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixemos autos à origem.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000734-60.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MILTON DORIVAL PIRES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MILTON DORIVAL PIRES

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos de apelação do INSS e da parte autora interpostos em face de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer intervalos de atividade especial e para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença, foi proferida aos 28/06/2019, submetida ao reexame necessário, arbitrou verba honorária, nos termos do § 4º do art. 85 do CPC e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária. (id 124847620-págs.01/08).

Em suas razões recursais, a parte autora insurge-se em face da determinação contida na r. sentença no sentido de que a partir da concessão do benefício de aposentadoria especial deverá o demandante se afastar de suas atividades laborais, nos termos do §8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, apela o INSS para sustentar o equívoco do reconhecimento do labor especial para os intervalos declinados na r. sentença. Aduz a utilização do EPI eficaz, o que afasta a nocividade. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer que o termo inicial seja afastado apenas por ocasião do afastamento do autor de suas atividades laborais, nos termos do art. 57, §8º da lei nº 8.213/91 e para a retificação dos critérios de correção monetária.

Com as contrarrazões pela parte autora e pelo INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpada no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se, por oportuno, o enquadramento como atividade especial do intervalo de 1º/02/1989 a 28/04/1995, na via administrativa. Trata-se, portanto de período incontroverso. (fl.65 do processo administrativo).

Passa-se ao exame dos intervalos de atividade especial reconhecidos na r. sentença, face às provas apresentadas:

- de 29/04/1995 a 05/07/2016

Empregador: Faculdade de Medicina de São José do Rio Preto- FAMERP

Atividade profissional: bioquímico

Prova: PPP de fls. 34/37 do processo administrativo, com emissão em 29/06/2016.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos- vírus e bactérias

Conclusão:

Cabível o enquadramento do intervalo de 29/04/1995 a 29/06/2016 (emissão do PPP), nos termos dos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, a agentes biológicos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito.

É certo também que, sendo o risco imaneente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaquei)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar; estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017).

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Por fim, quanto à data de emissão do PPP como termo final para o reconhecimento da atividade especial, veja-se: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016346-21.2016.4.03.9999/SP - TRF3 - Nona Turma - Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - v.u. - Data do julgamento: 15/08/2016.

Somados o período de atividade especial reconhecido nestes autos, aquele reconhecido na via administrativa, que o demandante conta, na data do requerimento administrativo (05/07/2016-DER), com de atividade especial, suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, conforme verifica-se da planilha abaixo reproduzida:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- Data de nascimento: 08/04/1963

- Sexo: Masculino

- DER: 05/07/2016

- Período 1 - 01/02/1989 a 28/04/1995 - 6 anos, 2 meses e 28 dias - 75 carências - Tempo comum - administrativo

- Período 2 - 29/04/1995 a 29/06/2016 - 21 anos, 2 meses e 1 dia - 254 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 05/07/2016 (DER): 27 anos, 4 meses, 29 dias, 329 carências e 80.6556 pontos

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/YORAM-6XWND-QH>

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

No que se refere à irrisignação suscitada pelas partes em suas razões recursais, quanto ao disposto nos arts. 57, §§ 6º e 8º e art. 46 da Lei nº 8.213/91, não merece aplicação na hipótese em análise, nessa fase processual, ao argumento de que o deferimento do benefício de aposentadoria especial implicaria no imediato afastamento das atividades laborais.

In casu, o autor buscou o atendimento de sua pretensão na via judicial, tendo por óbvio, continuado a trabalhar para manutenção de sua subsistência e de sua família e somente após o trânsito em julgado é que a pretensão inicial é considerada definitivamente acolhida ou não.

Destarte, não há como determinar ao autor o afastamento do trabalho se não comprovado, em definitivo do benefício de aposentadoria especial, o que não afasta a possibilidade de consideração do disposto nos arts. 57, §§ 6º e 8º e art. 46 da Lei nº 8.213/91 na fase de liquidação/execução do julgado.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho a condenação em honorários advocatícios tal como fixada na sentença, isto é, em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se, contudo, o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à concessão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, nos termos do art. 932 V do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para observar a aplicação do art. 57, §8º da Lei nº 8.213.91, apenas na fase de liquidação/execução do julgado, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022509-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AMAURI ALVES DE ALMEIDA

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

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004914-60.2016.4.03.6133

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE ALTAIR GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: REGIHANE CARLA DE SOUZA BERNARDINO VIEIRA - SP179845-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação de revisão de benefício previdenciário para reconhecer períodos de atividade especial e condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença foi proferida aos 18/10/2017 e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do §8º do art. 85 do CPC (fls. 103/106).

Em suas razões recursais, pugna o autor para o reconhecimento da atividade especial nos intervalos de 02/06/1986 a 16/04/1987 e de 23/09/1993 a 09/11/2015, com a condenação do INSS ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a concessão administrativa.

Sem as contrarrazões pelo INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em momento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei nº 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP nº 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tomou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

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

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais

III - Resultados de Monitoração Biológica; e IV - Responsáveis pelas Informações. § 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profiisográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profiisográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profiisográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Verifica-se, inicialmente, que o INSS procedeu ao enquadramento como atividade especial, na via administrativa, do intervalo de **1º/07/1982 a 06/02/1986** (fl.62 dos autos).

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto, em relação aos períodos de atividade especial, requeridos pela parte autora, face às provas colacionadas aos autos:

- 1- de 02/06/1986 a 16/04/1987

Empregador(a): **Wuppertal Politork Indústria e Comércio LTDA – Indústria Metalúrgica**

Atividade(s): **ajustador mecânico- setor de usinagem**

Prova(s): **PPP de fls. 43/45**

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): **atividade profissional**

Conclusão: **Possível o enquadramento do período em questão, como de atividade especial, pelo exercício da atividade profissional em indústria metalúrgica, nos termos do código 2.5.3. dos anexos aos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79.**

- 2- de 23/09/1993 a 09/11/2015

Empregador(a): **Procter & Gamble Industrial e Comercial LTDA**

Atividade(s): **mecânico de manutenção/ líder**

Prova(s): **PPP de fls. 50/56, com emissão em 25/09/2015.**

Agente(s) agressivo(s) apontado(s):

- de 23/09/1993 a 31/12/1994- não há indicação de exposição à agente nocivo.

- de 1º/01/1995 a 30/11/1996- ruído de 86 dB;

- de 1º/12/1996 a 31/12/2003- ruído superior a 90 dB;

- de 1º/01/2004 a 10/09/2015- ruído superior a 85 dB.

Conclusão: **Possível o enquadramento do período de 1º/01/1995 a 10/09/2015, como atividade especial, pela exposição do autor a ruído acima do limite legal de tolerância, nos termos do código 1.1.6 do anexo ao Decreto n.º 53.831/64.**

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de uma empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Assim, possível o reconhecimento do labor especial nos intervalos de **02/06/1986 a 16/04/1987 e de 1º/01/1995 a 10/09/2015**, com a condenação do INSS à respectiva averbação, bem como a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, o que toma de rigor a reforma da r. sentença.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido. (REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer como atividade especial os períodos de **02/06/1986 a 16/04/1987 e de 1º/01/1995 a 10/09/2015**, com a condenação do INSS à averbação e ao recálculo da rmi do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal. Explícitos os critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como arbitrada a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010719-79.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO FABIO VICENTINI

Advogado do(a) APELADO: ADILSON ROSA DE OLIVEIRA - SP327813-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0011109-57.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO DONIZETE LE SENECHAL

Advogados do(a) APELADO: MARINA DA SILVA PEROSI - SP291752-A, TIAGO ANACLETO FERREIRA - SP267764-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática Id. 140420060 que negou seguimento ao seu recurso de apelação, mantendo a r. sentença que reconheceu a decadência e julgou improcedente o pedido de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Em suas razões de embargos, o autor reitera as alegações das razões de apelo, sustentando que, no caso em discussão, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a ação versa sobre concessão de aposentadoria especial, benefício mais vantajoso, e não de revisão. Aduz a inexistência do prazo decadencial para questões não analisadas na concessão do benefício.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte embargada, devidamente instada, com fundamento no §2º do art. 1.023 do CPC, ficou-se inerte.

É o relatório.

Decido.

Sabido não se prestarem embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, no termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura da decisão embargada, vê-se que as questões acerca da ocorrência do prazo decadencial foram abordadas expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

" (...) No Recurso Extraordinário n. 626.489/SE, em Repercussão Geral, conforme art. 543-B, do Código de Processo Civil de 1973, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014, o Pretório Excelso firmou entendimento pela legitimidade da instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991, na redação da MP 1.523/1997. Incide a regra legal, inclusive, sobre os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O mesmo entendimento também foi albergado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.326.114/SC e 1309529/PR, ambos de relatoria do Min. Herman Benjamin e julgados em 28/11/2012, sob a sistemática dos recursos repetitivos, DJe 13/05/2013 e 04/06/2013, também apreciado na sistemática dos recursos repetitivos.

Assim, em conformidade com o entendimento do STF, o termo inicial do prazo decadencial para benefícios concedidos até 27/06/1997, é dia 1º/08/1997; para benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, o termo inicial é o primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação do benefício concedido ou da reclamada circunstância jurídica superveniente ao ato de concessão - mesmo no caso de pensão por morte -, ou o dia em que o interessado tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva na seara administrativa.

In casu, o benefício NB 42/138.539.029-5 foi deferido em 02/01/2006, com primeiro pagamento em 24/01/2006, como se extrai dos documentos Id 80744137 p. 145/146. A presente ação foi ajuizada somente em 11/04/2017, após, portanto, o prazo decenal, consumando-se a decadência do direito de ação da parte autora.

Destarte, não merece reparos a r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, in verbis:

PREVIDENCIÁRIO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO REGIME DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA 975/STJ. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. QUESTÕES NÃO DECIDIDAS. DECADÊNCIA ESTABELECIDA NO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. CONSIDERAÇÕES SOBRE OS INSTITUTOS DA DECADÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ACTIO NATATA.

IDENTIFICAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF/1988) em que se alega que incide a decadência mencionada no art. 103 da Lei 8.213/1991, mesmo quando a matéria específica controvertida não foi objeto de apreciação no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.

2. A tese representativa da controvérsia, admitida no presente feito e no REsp 1.644.191/RS, foi assim fixada (Tema 975/STJ): "questão atinente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão."

FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

3. É primordial, para uma ampla discussão sobre a aplicabilidade do art. 103 da Lei 8.213/1991, partir da básica diferenciação entre prescrição e decadência.

4. Embora a questão seja por vezes tormentosa na doutrina e na jurisprudência, há características inerentes aos institutos, das quais não se pode afastar, entre elas a base de incidência de cada um deles, fundamental para o estudo da decadência do direito de revisão dos benefícios previdenciários.

5. A prescrição tem como alvo um direito violado, ou seja, para que ela incida deve haver controvérsia sobre o objeto de direito consubstanciada na resistência manifestada pelo sujeito passivo, sendo essa a essência do princípio da actio nata (o direito de ação nasce com a violação ao direito). Essa disciplina está disposta no art. 189 do CC: "art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206."

6. Por subtender a violação do direito, o regime prescricional admite causas que impedem, suspendem ou interrompem o prazo prescricional, e, assim como já frisado, a ação só nasce ao titular do direito violado.

7. Já a decadência incide sobre os direitos exercidos independentemente da manifestação de vontade do sujeito passivo do direito, os quais são conhecidos na doutrina como potestativos. Dessarte, para o exercício do direito potestativo e a consequente incidência da decadência, desnecessário haver afronta a esse direito ou expressa manifestação do sujeito passivo para configurar resistência, pois o titular pode exercer o direito independentemente da manifestação de vontade de terceiros.

8. Não há falar, portanto, em impedimento, suspensão ou interrupção de prazos decadenciais, salvo por expressa determinação legal (art. 207 do CC).

9. Por tal motivo, merece revisão a corrente que busca aplicar as bases jurídicas da prescrição (como o princípio da actio nata) sobre a decadência, quando se afirma, por exemplo, que é necessário que tenha ocorrido a afronta ao direito (explícito negativa da autarquia previdenciária) para ter início o prazo decadencial.

10. Como direito potestativo que é, o direito de pedir a revisão de benefício previdenciário prescinde de violação específica do fundo de direito (manifestação expressa da autarquia sobre determinado ponto), tanto assim que a revisão ampla do ato de concessão pode se dar haja ou não ostensiva análise do INSS. Caso contrário, dever-se-ia impor a extinção do processo sem resolução do mérito por falta de prévio requerimento administrativo do ponto não apreciado pelo INSS.

11. Isso é reforçado pelo art. 103 da Lei 8.213/1991, que estabelece de forma específica o termo inicial para o exercício do direito potestativo de revisão quando o benefício é concedido ("a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação") ou indeferido ("do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo").

12. Fosse a intenção do legislador exigir expressa negativa do direito vindicado, teria ele adotado o regime prescricional para fulminar o direito malferido. Nesse caso, o prazo iniciaria-se com a clara violação do direito e aplicar-se-ia o princípio da actio nata.

13. Não é essa compreensão que deve prevalecer, já que, como frisado, o direito que se sujeita a prazo decadencial independe de violação para ter início.

14. Tais apontamentos corroboram a tese de que a aplicação do prazo decadencial independe de formal resistência da autarquia e representa o livre exercício do direito de revisão do benefício pelo segurado, já que ele não se subordina à manifestação de vontade do INSS.

15. Considerando-se, por fim, a elasticidade do lapso temporal para os segurados revisarem os benefícios previdenciários, a natureza decadencial do prazo (não aplicação do princípio da actio nata) e o princípio jurídico básico de que ninguém pode alegar desconhecimento da lei (art. 3º da LINDB), conclui-se que o prazo decadencial deve ser aplicado mesmo às questões não tratadas no ato de administrativo de análise do benefício previdenciário.

FIXAÇÃO DA TESE SUBMETIDA AO RITO DOS ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015

16. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, a controvérsia fica assim resolvida (Tema 975/STJ): "**Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controversa não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.**"

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

17. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem entendeu de forma diversa do que aqui assentado, de modo que deve ser provido o Recurso Especial para se declarar a decadência do direito de revisão, com inversão dos ônus sucumbenciais (fl. 148/e-STJ), observando-se a concessão do benefício da justiça gratuita.

CONCLUSÃO

18. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015. (RESP - RECURSO ESPECIAL – 1.648.336 / RS 2017 0009052-4, Min. HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 04/08/2020 - **destaque!**).

Mantida a sucumbência tal como fixada pela r. sentença. (...)"

Verifica-se, portanto, que a decisão atacada foi clara ao concluir pela decadência do direito de ação, tendo em vista que o benefício foi deferido em 02/01/2006, com primeiro pagamento em 24/01/2006, e a presente ação ajuizada somente em 11/04/2017.

Mesmo nos casos em que se discute a concessão de benefício mais vantajoso, o entendimento não é outro.

Confira-se o precedente do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: **sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.**

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1631021 2016.02.64668-4, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 13/03/2019 ..DTPB.: **grifei**).

Destarte, nota-se que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

De se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292210-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ISMAEL COSTA

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ANTONIO COMAR JUNIOR - SP220641-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000260-17.2012.4.03.6118

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON AIRES PEREIRA, EMERSON AIRES PEREIRA, MARIOVALDO AIRES PEREIRA, EDIVALDO AIRES PEREIRA, OSWALDO AYRES PEREIRA, JOSE LUIS AIRES PEREIRA, LUCIMARA AIRES PEREIRA, LUIS MAURICIO AIRES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033077-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: JACIONE MARIA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSANGELA CONCEICAO COSTA - SP108307-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Preliminarmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita no âmbito do presente recurso.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004773-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL MAIA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: MILTON ABRAO NETO - MS15989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão monocrática (ID 140945665) que negou provimento à remessa oficial tida por interposta e à sua apelação.

Aponta o réu, ora embargante, que há omissão com relação à aplicação da Súmula 111 do STJ no tocante aos honorários advocatícios, vez que nas ações previdenciárias os honorários devem ser calculados somente com base nas prestações vencidas até a data da sentença e o artigo 85, parágrafo 3º do atual CPC não afastou referida regra.

A parte autora em contrarrazões ao presente recurso (ID 146502299) concorda que seja determinada a incidência da verba honorária até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Após breve relatório, passo a decidir:

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Não é este o caso dos autos.

Com efeito, no caso em exame, em razão da procedência do pedido da parte autora, o Juízo de origem condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do valor atualizado da causa.

Neste grau de jurisdição, foi mantida a sentença e em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios foram fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Dispõe o art. 85, § 11, do NCPC, em sua redação original:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Destarte, a majoração dos honorários advocatícios no caso levou em conta a base de cálculo fixada pela sentença, que não foi impugnada pelo réu, ora embargante, em seu recurso de apelação.

A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA.

I - Consoante o disposto no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração se prestam a expungir do julgado eventual obscuridade, omissão ou contradição, admitindo-se só excepcionalmente efeito modificativo.

II - Ausente omissão ou contradição no julgado, inadmissíveis são os declaratórios, que visam ao rejugamento da causa, apresentando caráter infringente.

III - embargos de declaração rejeitados.

(STJ - AEARSP 188623/BA; 3ª Turma; Rel. Ministro Castro Filho; j. em 27.6.2002; DJ de 2.9.2002; p. 00182).

Ressalto que os embargos de declaração apresentam notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 1.024, § 2º, do CPC, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo réu.**

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002465-12.2013.4.03.6109

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: IZABEL EMILIO DA SILVA CARLOS

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de decisão que deu parcial provimento à apelação da parte exequente, a fim de determinar a elaboração de novo cálculo de liquidação com base no entendimento firmado pelo E. STF no RE 870.947/SE.

Sustenta o embargante a ocorrência de contradição, omissão e obscuridade na aludida decisão, ao argumento de que a decisão embargada violou a coisa julgada ao afastar o critério de correção monetária na forma da Lei n. 11.960/09, haja vista que no caso concreto, o título executivo judicial previu expressamente a incidência da TR, ao determinar a aplicação da Lei 11960/09, não podendo ser aplicada a tese fixada no julgamento do RE nº 870.947/SE. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimada na forma do art. 1.023, § 2º, do CPC, a parte adversa apresentou manifestação.

Após breve relatório, decido.

Consoante previsto no art. 1.024, § 2º, do CPC, *quando os embargos de declaração forem opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal, o órgão prolator da decisão embargada decidí-los-á monocraticamente.*

Com efeito, o objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022, do atual Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

Nesse sentido, assinalo que, de acordo com os elementos constantes nos autos, ao contrário do alegado pelo INSS, o título judicial não determinou expressamente a aplicação da TR, com base na Lei n. 11.960/09, restando, em verdade, consignado na sentença do processo que conhecimento que as verbas deveriam ser corrigidas monetariamente na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Desta forma, deve ser mantida a decisão ora embargada, que determinou a feitura de novo cálculo de liquidação com observância do critério de correção monetária e juros de mora de acordo com as teses fixadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE

Em resumo, o que pretende, em verdade, o embargante, é dar caráter infringente aos ditos Embargos Declaratórios, querendo com tal recurso o rejuízo da causa pela via inadequada.

A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA.

I - Consoante o disposto no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração se prestam a expungir do julgado eventual obscuridade, omissão ou contradição, admitindo-se só excepcionalmente efeito modificativo.

II - Ausente omissão ou contradição no julgado, inadmissíveis são os declaratórios, que visam ao rejuízo da causa, apresentando caráter infringente.

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ - AEARSP 188623/BA; 3ª Turma; Rel. Ministro Castro Filho; j. em 27.6.2002; DJ de 2.9.2002; p. 00182).

Ressalto, por derradeiro, que os embargos de declaração foram interpostos com o notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Diante do exposto, **com fulcro no art. 1.024, §2º, do CPC, rejeito os embargos de declaração do INSS.**

Decorridos os prazos recursais, retomemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032703-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEONARDO TARDOCHI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO - SP177197-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação revisional, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do Tema Repetitivo nº 999.

Alega o agravante que em face da decisão proferida pelo STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.554.596-SC (tema 999 do STJ) foi interposto Recurso Extraordinário, o qual foi admitido pela Vice-Presidência do Superior Tribunal de Justiça, com expressa determinação de suspensão de todos os feitos que envolvam a matéria. Argumenta que tal determinação em momento algum faz menção à exclusão da suspensão na fase executiva, de maneira que esta se faz necessária até para que se evite o pagamento de verbas vultuosas fulcradas em título posteriormente tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição e, por via de consequência, classificado pelo sistema processual civil pátrio como representativo de uma obrigação inexigível (art. 535, §5º CPC). Sustenta que entre o processo piloto e o feito subjacente existe uma relação de prejudicialidade, onde a manutenção da tese questionada à luz da Constituição da República é determinante para a subsistência da exigibilidade da obrigação retratada no título executivo. Alega que a pendência do recurso extraordinário “representativo da controvérsia” no Supremo Tribunal Federal possui o potencial de rescindir a coisa julgada contrária ao entendimento da Suprema Corte e tornar a obrigação retratada no título inexigível. Defende a existência de risco de grave lesão no cumprimento imediato da decisão impugnada uma vez que determina a revisão de um benefício que o agravado não faz jus, sem qualquer garantia de que o *status quo* será reestabelecido, até porque o patrimônio da parte exequente é desconhecido, bem assim que este não faz qualquer tipo de caução para garantir a reversão da execução, razão pela qual pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso e pela reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Trata-se de ação de cumprimento de sentença que reconheceu o direito do autor à revisão do benefício previdenciário de que é titular, mediante a aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, se mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999.

A matéria veiculada na ação de conhecimento foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (Tema 999), por meio do Recurso Especial nº 1.554.596/SC, em 17.12.2019, fixando-se a seguinte tese:

“Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999”.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS insurgiu-se contra o Acórdão proferido e interps Recurso Extraordinário, sustentando, em síntese, *“que a questão constitucional versada no presente recurso apresenta repercussão geral do ponto de vista econômico, político, e social”* e que *houve violação a diversos dispositivos da Constituição da República*.

Por decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada no DJe de 02.06.2020, determinou-se novamente a suspensão *de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional*, ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

A questão a ser dirimida no presente agravo de instrumento consiste em saber se o prosseguimento do trâmite da demanda revisional subjacente, que se encontra em fase de cumprimento de sentença, desrespeita o que decidido pela Vice-Presidência do STJ ao admitir o Recurso Extraordinário interposto pelo INSS no RESP nº 1.554.596/SC, relativamente ao sobrestamento dos recursos que versem sobre a chamada “revisão da vida toda”.

Quanto ao tema, assim dispõe o artigo 1.036, § 1º, do CPC:

Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

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

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, depreende-se que a literalidade da norma indica que apenas os recursos serão sobrestados, o que está aquém da pretensão de sobrestamento de todas as causas pertinentes à matéria.

Tal distinção é importante, principalmente no que diz respeito às causas que estão em processo de execução e, portanto, já objeto de sentença transitada em julgado.

Isso porque tendo transitado em julgado a sentença proferida na fase cognitiva, já não mais cabe juízo sobre a existência do direito, mas apenas à sua quantificação. Resta, pois, apenas a adoção de medidas relacionadas ao cumprimento da sentença, à sua execução definitiva, sem risco de, a essa altura, propiciar qualquer julgamento de mérito que possa contrariar futura decisão do STF a respeito. Assim, é de se ter como não abrangida na determinação de sobrestamento a demanda subjacente.

Com efeito, a suspensão de processos que já ostentem decisão transitada em julgado, além de incorrer em violação à coisa julgada, extrapola a abrangência das disposições contidas nos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, II, do CPC.

Consoante bem ressaltou o Exmo. Desembargador Federal Johnson Di Salvo, em decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 5006092-83.2020.4.03.0000, em 07.07.2020, *É evidente a ordem de suspensão nacional de processos na forma do artigo 1037, II, do Código de Processo Civil aplica-se tão somente aos "processos pendentes", não sendo este o caso dos autos pois o feito encontra-se definitivamente julgado no seu mérito, inexistindo qualquer possibilidade jurídica de modificação da coisa julgada por decisão a ser proferida no recurso repetitivo, ainda que considerada eventual modulação de efeitos.*

Com precisão apontou o MPF em seu parecer que "a decisão judicial tem força de lei entre as partes, após seu trânsito em julgado, só podendo ser alterada em casos excepcionais. Caso contrário, haverá violação ao art. 5º, XXXVI da Constituição".

Colaciono, ainda, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TEMA N. 1010 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO ENQUADRAMENTO DA PROPRIEDADE DOS AGRAVADOS EM ÁREA URBANA CONSOLIDADA. OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

(...)
7. Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça determina a suspensão da tramitação de todos os processos pendentes relacionados ao Tema n. 1010. Isto é, a suspensão de processos com o trânsito em julgado já declarado, além de infringir a coisa julgada, extrapola a abrangência da ordem de suspensão.
8. Cumpre dar provimento ao agravo de instrumento para reformar a r. decisão agravada, decretando-se o levantamento da suspensão do feito e o seu devido prosseguimento.
9. Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015437-73.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/09/2020, Intimação via sistema DATA: 28/09/2020).

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031989-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto contra decisão que, em cumprimento provisório de sentença, indeferiu o pedido de imediata concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a parte agravante que o acórdão proferido pela 10ª Turma no julgamento da Apelação Cível/Remessa Necessária nº 0005704-18.2018.4.03.9999 reconheceu o direito do agravante à percepção de aposentadoria por tempo de contribuição e os recursos pendentes de julgamento limitam-se à análise do direito à aposentadoria especial.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Com efeito, ao contrário do que sustentado pelo agravante, não ocorreu o trânsito em julgado da procedência do pedido subsidiário de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, razão pela qual não se sustenta o argumento de que "*não haverá nenhum pagamento indevido ou prejuízos financeiros ao cofre público*" na hipótese de deferimento da medida pleiteada.

Como se vê dos autos da apelação/remessa necessária nº 0005704-18.2018.4.03.9999, a 10ª Turma julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde 18/08/2015, porém o agravante opôs, por duas vezes, embargos de declaração em face do acórdão prolatado, os quais, como cediço, interrompem, para ambas as partes, o prazo para interposição de recurso especial e extraordinário. Assim, o direito ao benefício, como reconhecido pelo colegiado, ainda é passível de impugnação pelo agravado.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032936-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: DANIELA CAMARGO FREIRE MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ABRIL HERRERA - SP83016-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032642-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULINO FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591-A

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026680-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: FABIO DONIZETE SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERINI - SP185651-A, JULIO WERNER - SP172919-A, RAFAEL DA SILVA PINHEIRO - SP330596-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5957925-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ROBERTO BENEDITO NEPOMUCENO

Advogado do(a) APELANTE: EVANDA FERREIRA DA SILVA - RJ159850-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Remetam-se os autos à contadoria para que seja verificada a existência de eventuais diferenças decorrentes das alterações do teto previdenciário, promovidas pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Coma vinda das informações, dê-se vista às partes.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009821-32.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRUNA MONIQUE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA - SP299707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por BRUNA MONIQUE DE OLIVEIRA contra ato do Superintendente Regional do INSS em São Paulo/SP, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade

A sentença concedeu a segurança para determinar a concessão do benefício de salário maternidade a favor da impetrante, a partir de 19-06-2019 (ID 145361921 - Pág. 3). Embargos de declaração opostos pela impetrante acolhidos para acrescentar que deverá o INSS liberar as parcelas relativas ao benefício de salário maternidade NB 80/192.991.211-8, desde a data da propositura da demanda. (25/07/2019), no prazo de 30 (trinta) dias (ID 145361930 - Pág. 2).

Apelação do INSS na qual aduz, em síntese, que o marco inicial para apuração do cumprimento da carência é a data do requerimento do benefício, e não a data do parto.

A impetrante noticiou o descumprimento da ordem concedida. Apresentou, também, as contrarrazões.

Em razão da comunicação do INSS informando a implantação do benefício (ID 145362105), o juízo de origem determinou a remessa dos autos a este eg. Tribunal (ID 145362109).

Neste Corte, foi juntada aos autos os embargos de declaração opostos pela impetrante, aduzindo, em síntese, o descumprimento da ordem concedida (ID 145695553).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação (ID 148306137).

É o relatório.

Em que pese o ofício do INSS dando conta da implantação do benefício em questão, analisando os extratos que o acompanham, observa-se que consta a "situação cessado" (ID 145362105 - Pág. 2/3).

Assim, em que pese a oposição dos embargos de declaração, diante do caráter alimentar do benefício concedido, determino a intimação do INSS para, no prazo de 05 (cinco) dias, comprovar o cumprimento da ordem emanada pelo juízo de primeiro grau.

Intime-se com urgência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166976-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: PEDRO HENRIQUE MARTINS DO NASCIMENTO
REPRESENTANTE: MARIA JOSEFA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO SIQUEIRA LANG - SP144002-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc

Trata-se apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora em ação objetivando a concessão do benefício assistencial. Condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00, com fulcro no art. 85, §8º, da lei adjetiva civil, restando suspensa a exigibilidade em razão da concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

A parte autora apela aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, visto que o núcleo familiar é composto pelo autor, sua genitora, sua irmã, seu cunhado, sua sobrinha, seu tio e seu padrasto, totalizando 07 (sete) pessoas, certo que duas são doentes (alcoolismo e deficiência) e economicamente incapazes, uma é menor impúbere e os demais adultos não possuem renda exceto a genitora do autor, Maria Josefa Martins, que recebe pensão pela morte do genitor do autor. Aduz que o padrasto do autor está desempregado desde 06/05/2019, quando foi demitido do último vínculo empregatício temporário.

Sem contrarrazões do réu.

O representante do Ministério Público Federal opinou pela provimento parcial do recurso de apelação do autor para reformar a sentença para conceder o benefício assistencial de prestação continuada, a partir da data do desemprego do padrasto (06/05/2019).

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *persona portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 11.10.2018, atestou que o autor, com 18 anos de idade, analfabeto, apresentava déficit cognitivo, dificuldade de concentração e atenção, bem como para aceitar regras e limites, frequentando a APAE. O perito concluiu pela incapacidade parcial e permanente, necessitando de acompanhamento psicopedagógico.

Em que pese o perito concluir pela incapacidade parcial e permanente, há que se reconhecer que as limitações por ele apresentadas autorizam a concessão do benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir impedimentos de longo prazo, com potencialidade para obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; DJ. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.**

6. **Reclamação constitucional julgada improcedente.**

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 06.04.2019, atestou que o núcleo familiar do autor é formado por mais cinco pessoas: sua genitora, do lar, pensionista, com ensino fundamental incompleto, seu padrasto, que trabalhava na Usina do Município, a irmã de sua mãe, desempregada, que residia com seu namorado, também desempregado e a filha do casal, menor e, ainda, o tio do autor, também desempregado. A renda do grupo familiar era formada pela remuneração do padrasto do autor, que recebia por produção, em torno de R\$ 1.000,00, bem como da pensão da genitora do autor, aproximadamente em R\$ 1.200,00. Residiam em imóvel deixado pelo pai da genitora, pequeno, sem fôro, compiso conhecido por "vermelhão", sem pintura, quintal de terra e edícula nos fundos (onde residia o tio do autor, com problemas de alcoolismo), encontrando-se guamecido por móveis e eletrodomésticos em bom estado de conservação. Segundo a genitora do demandante o imóvel possuía dívidas, em situação de ser leiloado, necessitando a família de empréstimo para solucionar a questão.

Verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais que o padrasto do autor contou com vínculo de emprego junto à Usina Santa Adélia até 06.05.2019, com remuneração de R\$ 1.546,64, não apresentando mais vínculos.

De outro terno, há de se esclarecer que a tia do autor e seu namorado, e seu tio, que reside na edícula do imóvel, como referido no estudo social, não integram o núcleo familiar.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos, demonstra que o autor preenche o requisito referente à deficiência e comprovou sua hipossuficiência econômica, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

Fixo, entretanto, o termo inicial do benefício de prestação continuada a contar da data do desemprego do padrasto, ou seja, 06.05.2019.

A correção monetária e os juros de mora, estes calculados a partir do mês seguinte à data da publicação da presente decisão, deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, a contar da data do desemprego do padrasto do autor (06.05.2019). Honorários advocatícios e verbas acessórias fixados na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora, **Pedro Henrique Martins do Nascimento**, o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, com DIB em 06.05.2019, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004296-40.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CARLOS DOMINGOS MAXIMINI

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DO PRADO MATHIAS - SP111144-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução com supedâneo no artigo 487, II, do Código de Processo Civil. Sem custas e honorários, haja vista a gratuidade da justiça deferida nos autos.

Em suas razões recursais, alega o exequente que a ação de conhecimento que embasa a presente execução foi proposta pelo em litisconsórcio ativo com outros 344 coautores, sendo que, no decorrer do processo vários vieram a falecer e que artigo 313, I, do CPC, prevê a suspensão do processo pela morte de qualquer das partes. Aduz que diante a ausência de previsão legal de prazo específico para habilitação dos sucessores, não é possível afirmar a prescrição intercorrente. Afirma, ainda, que igualmente houve suspensão da execução pela oposição de embargos de devedor pelo INSS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade.

Nos termos do art. 1.011, do CPC, recebo o recurso de apelação da parte exequente.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já se encontram pacificadas nos tribunais superiores, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Ressalte-se, ainda, que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil, em seus artigos 1º ao 12, bem como no disposto no artigo 932, do mesmo diploma legal, passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado ao pagamento das gratificações natalinas dos anos de 1988 e 1989 em valores equivalentes aos proventos de mês de dezembro de cada ano, de acordo com o artigo 201, § 6º, da Constituição da República, bem como a utilização do salário mínimo do mês de junho de 1989 no valor de NCZ\$ 120,00.

No que concerne à alegada prescrição intercorrente assinalo que a jurisprudência é pacífica no sentido de admitir a incidência da prescrição na ação de execução, conforme entendimento consolidado na Súmula n. 150 do STF, que abaixo transcrevo:

"prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação"

Em se tratando de ação de revisão de cálculo de benefício previdenciário, e considerando, ainda, que o período que teria dado ensejo ao reconhecimento da prescrição se deu sob a vigência da Lei n. 8.213/91, há que se observar o disposto no art. 103, parágrafo único, da indigitada lei, *in verbis*:

Art. 103.....

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Assim, o prazo prescricional da presente ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para os exequentes praticarem os atos processuais que lhes cabiam, porém deixaram de fazê-los.

No caso dos autos a ação revisional foi proposta pela autora em litisconsórcio ativo e foi julgada por decisão transitada em julgado em 21.09.2004.

A execução foi iniciada com a apresentação, pelo INSS, com a apresentação dos cálculos dos valores das diferenças devidas aos litisconsortes, porém o nome do demandante não foi incluído na planilha elaborada pela Autarquia.

Entretanto, após oferecer embargos à execução, o executado apresentou relação como o título "autores faltantes", na qual, desta vez, constava o ora apelante.

Ocorre que o pedido executivo, com o requerimento de apresentação de cálculo pela Autarquia, relativamente aos valores que seriam devidos ao ora exequente somente foi efetuado com a distribuição da presente demanda, o que ocorreu em 23.09.2019, devendo ser salientado que na oportunidade em que uma parte dos autores impugnou os cálculos apresentados pela autarquia, não se incluiu o nome do ora exequente.

No que concerne à alegação de que incumbiria ao INSS ter incluído o nome do autor quando da apresentação da conta referente aos valores que entendia devidos, assinalo que não merece prosperar, uma vez que cabe ao credor promover o quanto necessário à execução do julgado que lhe foi favorável.

Ainda, não há que se falar em suspensão do prazo prescricional pela oposição dos embargos de dever por INSS, uma vez que, conforme bem salientou o ilustre magistrado *a quo*, os embargos questionaram a impugnação supracitada, não se estendendo para os autores que sequer iniciaram a execução.

Destarte, é forçoso reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão executiva, uma vez que entre o trânsito em julgado da ação de conhecimento, em novembro de 2004, e o ajuizamento da presente ação de cumprimento de sentença, em setembro de 2019, transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos, e isso exclusivamente por inércia da parte exequente, uma vez que não se observa nenhuma causa impeditiva para o andamento do feito.

A esse respeito confira-se jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. O titular só se considera "dormiens" quando, no prazo estabelecido, não vem a juízo defender seu direito, que ele o faça mediante o processo de conhecimento, executivo ou monitorio.

2. Se o credor abandona a ação condenatória ou a executiva por um lapso superior ao prazo prescricional, deixando de tomar as providências que lhe competiam para garantir o bom andamento do feito e defesa de seus interesses, já então sua inércia terá força para combater o direito de ação dando lugar à consumação da prescrição.

3. Para se caracterizar a prescrição intercorrente, é necessário definir o momento em que se considera caracterizada a inércia culposa da parte, para o fim de determinar a data inicial da prescrição. Em outras palavras, o trabalho prático consiste em procurar, dentro do processo de execução, um lapso de tempo contínuo, igual ou superior ao prazo de prescrição, dentro do qual constata-se a absoluta paralisação do processo em decorrência da desídia do demandante.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região; AG 233716/SP - 2005.03.00.023603-9; 7ª Turma; Rel. Desembargador Federal Walter Amaral; j. 24.10.2005; DJ 07.12.2005; pág. 403).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte exequente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330402-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: STEPHANY TAIS APOLINARIO DE PAULA, E. G. A. D. P.
REPRESENTANTE: CAMILA PAULINA APOLINARIO

Advogado do(a) APELADO: JOSE GERALDO NOGUEIRA - SP91001-N,
Advogado do(a) APELADO: JOSE GERALDO NOGUEIRA - SP91001-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder aos autores o benefício de auxílio-reclusão, desde a data da prisão (20.02.2014). As parcelas em atraso deverão ser pagas com juros de mora na forma da Lei 11.960/09, e correção monetária de acordo com o IPCA-E. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada nos autos.

O réu pugna pela submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição e reforma do julgado, aduzindo que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovimento do recurso, e pela juntada de Certidão de Recolhimento Prisional.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: **A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.**

Do mérito

Objetivamos autores a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade filhos de Alex Sandro Dias de Paula, preso em 20.02.2014, conforme certidão de recolhimento prisional.

A condição de dependente dos autores em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento acostada ao feito, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Com efeito, a qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, consoante dados do CNIS, onde se verifica que em seu último contrato de trabalho, com baixa em 10.12.2013, o salário de contribuição relativo ao mês de novembro/2013 correspondia a R\$ 1.034,67, pouco acima, portanto do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 1.025,81, pela Portaria nº 19, de 10.01.2014, do Ministério da Fazenda e Previdência Social.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Destarte, considerando que a renda auferida pelo recluso ultrapassa em valor irrisório o limite fixado pela Portaria acima citada, há que se reconhecer a existência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão, cumprindo esclarecer que o valor do benefício a ser calculado deverá respeitar o teto de R\$ 1.025,81.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O benefício de auxílio-reclusão destina-se diretamente aos dependentes de segurado que contribuía para a Previdência Social no momento de sua reclusão, equiparável à pensão por morte; visa a prover o sustento dos dependentes, protegendo-os nesse estado de necessidade.

2. À semelhança do entendimento firmado por esta Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.112.557/MG, Representativo da Controvérsia, onde se reconheceu a possibilidade de flexibilização do critério econômico definido legalmente para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada, previsto na LOAS, é possível a concessão do auxílio-reclusão quando o caso concreto revela a necessidade de proteção social, permitindo ao Julgador a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda.

3. No caso dos autos, o limite de renda fixado pela Portaria Interministerial, vigente no momento de reclusão da segurada, para definir o Segurado de baixa-renda era de R\$ 710,08, ao passo que, de acordo com os registros do CNIS, a renda mensal da segurada era de R\$ 720,90, superior a aquele limite.

4. Nestas condições, é possível a flexibilização da análise do requisito de renda do instituidor do benefício, devendo ser mantida a procedência do pedido, reconhecida nas instâncias ordinárias.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento. (REsp 1479564/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, julgado em 06.11.2014, DJe 18.11.2014)

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do encarceramento (20.02.2014), vez que não corre o prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz. Em relação à autora Stephany Tais Apolinário Paula será devido até 12.08.2021, data em que completa 21 anos, caso o recluso não seja transferido ao regime aberto em data anterior.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontados os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Diante do exposto, em conformidade com o art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para explicar que o valor do benefício deve observar o teto de R\$ 1.025,81. O benefício é devido até que as partes completem 21 anos ou o segurado seja solto.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja mantido o benefício concedido à parte autora (benefício de auxílio-reclusão - DIB 20.02.2014), condicionado à apresentação de Certidão de Recolhimento atualizada e esclarecendo que o valor do benefício deve observar o teto de R\$ 1.025,81.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5364988-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SEBASTIANA LOPES MACIEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIANA LOPES MACIEL

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para declarar a inexistência dos valores recebidos pelo autor a título do auxílio-doença nº 31/532.907.378-9 e condenar o INSS a restituir os valores descontados da aposentadoria por invalidez titularizada pela autora. O montante a ser devolvido à demandante deverá ser acrescido de juros de mora calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e corrigido monetariamente, a partir de cada desconto, pelos índices de variação do IPCA-E. Em razão da sucumbência recíproca, a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da ré, os quais restaram fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se a regra do artigo 98, § 3º, do CPC. A Autorquia, a seu turno, foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte adversa, arbitrados em 10% sobre o montante do proveito econômico obtido pela autora, consistente nas prestações pagas (descontos indevidos) até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas. Deferida a tutela de urgência, determinando-se a imediata cessação dos descontos que vem sendo efetuados na aposentadoria por invalidez da requerente.

Em suas razões recursais, defende a Autarquia, em síntese, que o artigo 115 da LBPS garante a devolução dos valores indevidamente percebidos a título de benefício previdenciário, independentemente de boa-fé. Suscita o questionamento da matéria ventilada.

A autora, a seu turno, apela afirmando que já era segurada especial do RGPS muito antes de ser acometida pela enfermidade que acarretou sua inaptidão laborativa, ainda que sem contribuições, eis que, desde tenra idade, já desempenhava atividades rurais. Aduz, ademais, que o INSS não inscreveu o suposto débito em dívida ativa, de modo que mês a mês os respectivos valores vão sendo alvo de prescrição. Defende a ilegalidade da conduta da Autarquia ao efetuar o desconto de 30% em sua aposentadoria por invalidez, uma vez que sempre agiu de boa-fé, e em virtude de que a jubilação que recebe é de valor mínimo, é inegável o direito à restituição em dobro daquilo de que se viu privada indevidamente, acrescido de juros e correção monetária. Sustenta fazer jus também à indenização por danos morais, por ter sido surpreendida por situação ilegal que reduziu consideravelmente seus vencimentos, prejudicando-a em seu sustento e atingindo sua dignidade.

Pelo doc. ID Num. 147911653 - Pág. 1 foi noticiada a cessação dos descontos que vinham sendo efetuados nos proventos da demandante.

Com contrarrazões oferecidas apenas pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo as apelações do INSS e da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).*](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

De início, cumpre analisar a alegação relativa a eventual incidência de prescrição, aventada pela demandante em suas razões de apelação.

Segundo entendimento consolidado na jurisprudência do STJ, em se tratando de ação que vise ao ressarcimento do erário por dano não decorrente de ato de improbidade administrativa, não se cogita de imprescritibilidade, consoante se depreende do seguinte precedente:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL DE RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO NÃO DECORRENTE DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. A pretensão de ressarcimento de danos ao erário não decorrente de ato de improbidade prescreve em cinco anos.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 662.844/SP, 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe de 01.02.2011)

Na mesma linha, a decisão do STF no julgamento do RE 669069, o qual consagrou, como tese extraída em relação ao tema 666, que *É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.*

Sendo assim, não havendo no caso em apreço qualquer alegação de prática de ato de improbidade, até porque não há notícia de envolvimento de agente público no ilícito que alegadamente teria sido cometido pelo ora réu, não se cogita de imprescritibilidade.

Quanto ao prazo prescricional, a jurisprudência deste Tribunal tem se orientado no sentido de que, ante a inexistência de prazo geral expressamente fixado para as ações movidas pela Fazenda Pública contra o particular, em se tratando de benefícios previdenciários, há que se aplicar por simetria o disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

O prazo de prescrição a ser considerado, portanto, é de cinco anos.

Observe-se, por oportuno, o julgado que porta a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. APLICADA APENAS EM RELAÇÃO AOS ATOS ILÍCITOS PRATICADOS POR AGENTES EM NOME DO PODER PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. LEI Nº 8.213/91. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O direito de cobrar por recebimento indevido de benefício previdenciário não é imprescritível, porquanto não se aplica ao caso a norma constante do artigo 37, §5º, da Constituição Federal.
2. A genitora dos apelantes não se encontrava investida de função pública quando do recebimento indevido do benefício, a ela não se aplicam as disposições do artigo 37, §5º, da Constituição Federal.
3. A Lei nº 8.213, em seu art. 103, p. único, estabelece o prazo prescricional quinquenal de qualquer ação que tenha o escopo de haver prestações vencidas, restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social.
4. Assim, pelo princípio da simetria, se o prazo prescricional para o particular receber valores pagos indevidamente à Previdência Social é de 5 (cinco) anos, também esse deve ser o prazo prescricional de que dispõe a Autarquia para cobrar seus créditos daquele.
5. No caso dos autos, a concessão do benefício previdenciário cessou em 30/04/2005. Assim, quando da cobrança administrativa realizada 09/12/2013 (fls. 27), já havia se consumado o quinquênio prescricional.
6. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão, nega-se provimento ao recurso de apelação.

(AC 0016168-09.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 de 15.06.2016)

De outro giro, em caso de concessão indevida de benefício previdenciário, ocorrendo a notificação do segurado em relação à instauração do processo revisional, não se pode cogitar de curso do prazo prescricional, pois devendo ser aplicado, por isonomia, o artigo 4º do Decreto 20.910/1932:

Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano.

A fluência do prazo prescricional, dessa forma, se inicia com o pagamento indevido, mas não tem curso durante a tramitação do processo administrativo instaurado para apuração da ilegalidade cogitada. Colaciono, quanto ao tema, precedente deste Regional:

PREVIDENCIÁRIO. COBRANÇA DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. FRAUDE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRESCRIÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

- O INSS tentou a presente ação alegando que, em procedimento administrativo, com observância do contraditório e da ampla defesa, restou constatado que fora concedido irregularmente o benefício de auxílio-doença nº 112860568-3, em razão de vínculo empregatício não confirmado junto à empresa JEC Alsthom Serviços Eletrônicos Ltda. Dessa forma buscou o INSS o ressarcimento da quantia indevidamente recebida a título de auxílio-doença através de execução fiscal, a qual foi extinta sem julgamento do mérito, eis que o valor perseguido deveria ser cobrado por força de ação ordinária de cobrança, na oportunidade proposta.

- É certo que, a teor do art. 7º do Decreto nº 20.910/32 "A citação inicial não interrompe a prescrição quando, por qualquer motivo, o processo tenha sido anulado.". Ao seu turno, durante o período de tramitação de processo administrativo, o prazo prescricional fica suspenso (art. 4º do Decreto nº 20.910/32). (grifei)

- Levando-se em conta que o processo administrativo tramitou até 2011 e que a presente ação foi interposta em 2015, não há que se falar na ocorrência da prescrição.

(...)

(AC 0003224-87.2015.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 de 18.10.2016)

Saliento, contudo que o prazo prescricional ora tratado não se confunde com o prazo decadencial decenal estabelecido no artigo 103-A da Lei 8.213/91, previsto para a Administração desconstituir os atos administrativos dos quais resultem efeitos favoráveis para os segurados, que pode ser afastado se presente situação de comprovada má-fé.

Em outras palavras, a Administração dispõe de dez anos para desconstituir ato concessório indevido, sendo que, configurada a má-fé do beneficiário, a desconstituição pode ocorrer a qualquer tempo. Isso não impede, porém, o curso prescricional, que diz respeito à pretensão ressarcitória, distinta da anulatória, e que independe da boa ou má-fé do beneficiário.

No caso em tela, a Autarquia pretende reaver prestações pagas a título de auxílio-doença, no período de 16.10.2008 a 04.10.2009.

O documento ID Num. 147911508 - Pág. 1 revela que a parte autora foi notificada acerca da instauração do procedimento para reavaliação do ato concessório de seu benefício por ofício recebido expedido em 09.09.2010. O processo administrativo tramitou até 11.10.2012 (doc. ID Num. 147911508 - Pág. 51/52), quando a demandante foi cientificada da decisão definitiva proferida na seara administrativa.

Posteriormente, verificada a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em favor da segurada, a Autarquia iniciou os descontos dos valores em setembro de 2017. Assim, não há que falar em prescrição quinquenal, vez que não foi extrapolado o prazo para a cobrança.

Passo, pois, ao exame do mérito propriamente dito.

A autora, nascida em 12.04.1956, ajuizou a presente demanda pleiteando a suspensão da cobrança dos valores recebidos a título de auxílio-doença, no período de 16.10.2008 a 05.10.2009, benefício previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A demandante obteve administrativamente o benefício de auxílio-doença 31/532.907.378-9, com DIB em 16.10.2008.

Em 2010, a autarquia previdenciária informou à autora que, após avaliação de que trata o artigo 11 da Lei nº 10.666/2003, identificou irregularidade na concessão e manutenção do referido benefício, consistente no ingresso/reingresso ao Regime Geral de Previdência Social posterior à incapacidade invocada para o reconhecimento do direito ao benefício, em infringência ao disposto no artigo 24 e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Esgotados os prazos para defesa, concluiu-se que a demandante recebera valores indevidos, equivalentes, em abril de 2011, a R\$ 6.292,38, os quais deveriam ser restituídos aos cofres públicos (doc. ID Num. 147911508 - Pág. 11/13).

Após constatado o deferimento, por meio de decisão judicial, de aposentadoria por invalidez em favor da parte autora, o INSS passou a promover consignação sobre a respectiva renda mensal, no percentual de 30% do montante dos proventos.

De início, ressalto que os interesses da autarquia previdenciária com certeza merecem proteção, pois que dizem respeito a toda a sociedade, mas devem ser sopesados à vista de outros importantes valores jurídicos, como os que se referem à segurança jurídica, proporcionalidade e razoabilidade na aplicação das normas, bem como da proteção ao portador de deficiência, critérios de relevância social, aplicáveis ao caso em tela.

A celeuma ora colocada em debate, diz respeito, pois, à cobrança de quantia que o INSS afirma ter a autora recebido de forma indevida a título de auxílio-doença, ao argumento de que teria ingressado no Regime Geral de Previdência Social posteriormente ao início da incapacidade invocada para o reconhecimento do direito ao benefício.

Nesse contexto, destaco que a demandante obteve administrativamente a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir de 16.10.2008. Na ocasião, em exame médico inicial, o perito do INSS fixou a data de início da doença em 23.01.2009 e a data de início da incapacidade em 23.01.2009.

Ocorre que, ao pleitear a prorrogação do referido benefício, em 12.08.2010, segundo noticiado pela própria Autarquia, após análise dos antecedentes médicos pericial e a resposta do SIMA, o médico perito do INSS concluiu que as datas fixadas anteriormente não estavam corretas, alterando a DID para 30.10.2005 e a DII para 12.02.2007, ficando constatado o ingresso do Regime Geral de Previdência Social já portadora da incapacidade, já que possui inscrição como segurada facultativa e efetuiu recolhimentos relativos às competências de 11/2007 a 12/2008 (doc. ID Num. 147911508 - Pág. 33).

De se observar, entretanto, que, em um primeiro momento, profissional credenciado pela própria Autarquia, que examinou a demandante, concluiu pela sua incapacidade laborativa, fixando a DII em 23.01.2009.

Destarte, ao que tudo indica, a autora não ingressou ao RGPS quando já se apresentava a inaptidão laborativa de modo que preenchia os requisitos legalmente exigidos à época em que lhe foi concedido o auxílio-doença, devendo também, ser considerada a presunção de legalidade de que se revestem os atos administrativos, não havendo que se falar em ressarcimento dos valores pagos à requerente a título do benefício NB 31/532.907.378-9.

De outro giro, não se verificando a ocorrência de má-fé por parte da demandante, deve ser destacado, tendo em vista pedido expresso formulado em suas razões recursais, que, no que tange à possibilidade de desconto para saldar suposto débito, embora haja previsão legal no artigo 115 da Lei nº 8.213/91, tem-se que tal autorização não permite a redução do valor do benefício a ponto de comprometer a subsistência do segurado.

Assim, tendo em vista que a autora recebe aposentadoria por invalidez no valor de um salário mínimo, não seria possível o desconto, em sua renda mensal, de quantias pagas indevidamente, em face da garantia insculpida no art. 201, § 2º da Constituição da República, que veda a percepção de benefício previdenciário que substitua os rendimentos do trabalho em valor inferior ao salário mínimo, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO VALORES. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE.

- A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 115, § único e artigo 154, §3º, do Decreto 3.048/1999 permitem e estabelecem regras sobre a restituição de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário.

- O desconto não pode ultrapassar 30% do valor do benefício pago ao segurado e o valor remanescente recebido não pode ser inferior a um salário mínimo, conforme determina o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

(...)

(AI nº 2008.03.00.013409-8/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cezerta, DJF3 CJ2 de 21.07.2009, p. 417)

Destarte de rigor reconhecer a inexistência do débito atribuído pelo INSS à autora, bem como condenar o réu a restituir as quantias indevidamente descontadas de seus proventos

Não pode ser acolhido, entretanto, o pedido para restituição do valor em dobro, vez que inaplicável o disposto no artigo 940 do CC, tendo em vista que tal dispositivo refere-se aos casos de cobrança por dívida já paga, sendo ainda imprescindível a demonstração de má-fé do credor na cobrança excessiva.

Por outro lado, no que tange ao pedido de indenização por danos morais, igualmente não assiste razão à parte autora.

Embora a Constituição da República em seu artigo 5º, inciso X, tenha estabelecido regra ampla no que toca à indenização devida em razão de dano extrapatrimonial, alguns requisitos são exigidos para a configuração do dever de indenizar, conforme bem exposto pelo MM. Juiz Alexandre Nery de Oliveira, em seu artigo Dano moral, dano material e acidente de trabalho, publicado no site *Jus Navigandi* (www.jusnavigandi.com.br - n. 28, edição de 02/1999), no trecho abaixo transcrito:

A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.

(...)

Nesta linha de raciocínio, é necessário ao julgador verificar se o dano se perpetrou efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido.

Assim, no caso em tela, para que a parte autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu.

Face à sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios, devidos aos patronos da autora e do réu, em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. Entretanto, a exigibilidade da verba honorária devida pela autora ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento às apelações do INSS e da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001671-96.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA ALICE ALVES

Advogado do(a) APELANTE: MARIA HELENA DE ALMEIDA SILVA - SP194042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Williams Serafim Alves, ocorrido em 20.12.2013. A demandante foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Em suas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, que restou suficientemente comprovada a dependência econômica que mantinha em relação ao filho falecido. Argumenta que não podia trabalhar para cuidar do filho soropositivo, razão pela qual não auferia qualquer remuneração, a não ser os proventos do finado. Pugna pela concessão da pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo, bem como pela condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 20% do valor da condenação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC de 2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).*](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Willians Serafim Alves, falecido em 20.12.2013, conforme certidão de óbito acostada aos autos.

Indiscutível ser a requerente genitora do falecido, o que restou evidenciado por meio das certidões de nascimento e óbito, o que a qualificaria como sua beneficiária, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica, a teor do disposto no § 4º do referido dispositivo legal.

A qualidade de segurado do *de cuius* igualmente é incontestável, haja vista que era titular de aposentadoria por invalidez.

Entretanto, a aludida dependência econômica da demandante para com o filho falecido não restou comprovada nos autos.

Cumprе destacar, quanto ao ponto, que o extrato do CNIS do marido da demandante revela que aquele é aposentado por tempo de contribuição, com proventos equivalentes a R\$ 1.862,85.

Ademais, a própria autora, em seu depoimento pessoal, afirmou que sempre foi sustentada pelo marido e que embora seu falecido filho contribuisse com as despesas da casa, também tinha gastos com remédios, lazer, bebidas, etc.

Assim sendo, a alegada dependência econômica restou afastada, considerando o fato de o marido da autora possuir renda própria, visto que titular de benefício previdenciário, e que era o principal responsável pelo sustento da esposa.

Importante ressaltar que o pagamento de algumas despesas na residência pelo falecido, consoante relatado pelas testemunhas, não é suficiente para evidenciar a dependência econômica.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DO FILHO. PERÍODO DE RENDA INSIGNIFICANTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. PENSÃO INDEVIDA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO PROVIDOS.

(...)

3. Lapso laboral de quatro meses (último contrato de trabalho), desenvolvido por um jovem de vinte e dois anos de idade, não é idôneo a configurar estado de dependência econômica por parte da genitora. A participação do falecido no orçamento da família, se de fato existiu, se limitou a mero auxílio financeiro - situação notória em famílias de baixa renda -, sem expressiva repercussão que pudesse ensejar considerável desestabilização do padrão de vida de sua mãe com ausência desse tipo de ajuda.

(...)

(TRF-1ª Região; AC. 2006.01.99.025647-2; 1ª Turma Suplementar; Rel. Juiz Federal Francisco Hélio Camelo Ferreira; j. 18.08.2011; e-DJF1 23.09.2011)

Em síntese, não restando demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido, é de rigor a improcedência do pedido.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004300-77.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CONCEICAO APPARECIDA TAMEGA CAO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DO PRADO MATHIAS - SP111144-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução com supedâneo no artigo 487, II, do Código de Processo Civil. Sem custas e honorários, haja vista a gratuidade da justiça deferida nos autos.

Em suas razões recursais, alega a exequente que a ação de conhecimento que embasa a presente execução foi proposta pelo em litisconsórcio ativo com outros 344 coautores, sendo que, no decorrer do processo vários vieram a faltar e que artigo 313, I, do CPC, prevê a suspensão do processo pela morte de qualquer das partes. Aduz que diante a ausência de previsão legal de prazo específico para habilitação dos sucessores, não é possível afirmar a prescrição intercorrente. Afirma, ainda, que igualmente houve suspensão da execução pela oposição de embargos de devedor pelo INSS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade.

Nos termos do art. 1.011, do CPC, recebo o recurso de apelação da parte exequente.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já se encontram pacificadas nos tribunais superiores, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Ressalte-se, ainda, que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil, em seus artigos 1º ao 12, bem como no disposto no artigo 932, do mesmo diploma legal, passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado ao pagamento das gratificações natalinas dos anos de 1988 e 1989 em valores equivalentes aos proventos de mês de dezembro de cada ano, de acordo com o artigo 201, § 6º, da Constituição da República, bem como a utilização do salário mínimo do mês de junho de 1989 no valor de NCZ\$ 120,00.

No que concerne à alegada prescrição intercorrente assinalo que a jurisprudência é pacífica no sentido de admitir a incidência da prescrição na ação de execução, conforme entendimento consolidado na Súmula n. 150 do STF, que abaixo transcrevo:

"prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação"

Em se tratando de ação de revisão de cálculo de benefício previdenciário, e considerando, ainda, que o período que teria dado ensejo ao reconhecimento da prescrição se deu sob a vigência da Lei n. 8.213/91, há que se observar o disposto no art. 103, parágrafo único, da indigitada lei, *in verbis*:

Art. 103.....

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Assim, o prazo prescricional da presente ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para os exequentes praticarem os atos processuais que lhes cabiam, porém deixaram de fazê-los.

No caso dos autos a ação revisional foi proposta pela autora em litisconsórcio ativo e foi julgada por decisão transitada em julgado em 21.09.2004.

A execução foi iniciada com a apresentação, pelo INSS, com a apresentação dos cálculos dos valores das diferenças devidas aos litisconsortes, porém o nome da demandante não foi incluído na planilha elaborada pela Autarquia.

Entretanto, após oferecer embargos à execução, o executado apresentou relação como título "autores faltantes", na qual, desta vez, constava a ora apelante.

Ocorre que o pedido executivo, com o requerimento de apresentação de cálculo pela Autarquia, relativamente aos valores que seriam devidos à ora exequente somente foi efetuado com a distribuição da presente demanda, o que ocorreu em 23.09.2019, devendo ser salientado que na oportunidade em que uma parte dos autores impugnou os cálculos apresentados pela autarquia, não se incluiu o nome da ora exequente.

No que concerne à alegação de que incumbiria ao INSS ter incluído o nome da autora quando da apresentação da conta referente aos valores que entendia devidos, assinalo que não merece prosperar, uma vez que cabe ao credor promover o quanto necessário à execução do julgado que lhe foi favorável.

Ainda, não há que se falar em suspensão do prazo prescricional pela oposição dos embargos de devedor pelo INSS, uma vez que, conforme bem salientou o ilustre magistrado *a quo*, os embargos questionaram a impugnação supracitada, não se estendendo para os autores que sequer iniciaram a execução.

Destarte, é forçoso reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão executiva, uma vez que entre o trânsito em julgado da ação de conhecimento, em novembro de 2004, e o ajuizamento da presente ação de cumprimento de sentença, em setembro de 2019, transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos, e isso exclusivamente por inércia da parte exequente, uma vez que não se observa nenhuma causa impeditiva para o andamento do feito.

A esse respeito confira-se jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. O titular só se considera "dormiense" quando, no prazo estabelecido, não vem a juízo defender seu direito, que ele o faça mediante o processo de conhecimento, executivo ou monitorio.

2. Se o credor abandona a ação condenatória ou a executiva por um lapso superior ao prazo prescricional, deixando de tomar as providências que lhe competiam para garantir o bom andamento do feito e defesa de seus interesses, já então sua inércia terá força para combalir o direito de ação dando lugar à consumação da prescrição.

3. Para se caracterizar a prescrição intercorrente, é necessário definir o momento em que se considera caracterizada a inércia culposa da parte, para o fim de determinar a data inicial da prescrição. Em outras palavras, o trabalho prático consiste em procurar, dentro do processo de execução, um lapso de tempo contínuo, igual ou superior ao prazo de prescrição, dentro do qual constata-se a absoluta paralisação do processo em decorrência da desídia do demandante.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região; AG 233716/SP - 2005.03.00.023603-9; 7ª Turma; Rel. Desembargador Federal Walter Amaral; j. 24.10.2005; DJ 07.12.2005; pág. 403).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte exequente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000214-68.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LETICIA APARECIDA ANTUNES DOS SANTOS, JOANITA ANTUNES MOREIRA DOS SANTOS

REPRESENTANTE: JOANITA ANTUNES MOREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: HELIO MADASCHI - SP72608-A,

Advogado do(a) APELADO: HELIO MADASCHI - SP72608-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em "Ação de Ressarcimento ao Erário" ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Leticia Aparecida Antunes dos Santos e Joanita Antunes Moreira dos Santos, para condenar exclusivamente a corré Joanita a ressarcir o INSS pelos valores que foram indevidamente pagos a título do Benefício Assistencial ao Deficiente (LOAS), NB 87/519962352-0, respeitada a prescrição quinquenal incidente sobre as parcelas pagas anteriormente a 26.09.2011. Os valores devidos deverão ser atualizados monetariamente e acrescidos de juros moratórios nos termos do Manual de Procedimentos e Orientação para Cálculos da Justiça Federal. Custas *ex lege*. A requerida foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita que lhe foram deferidos. Ante a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios foram arbitrados no importe de 10% do proveito econômico obtido para ambas as partes.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia, em resumo, que jamais permaneceu inerte, passando a apurar a fraude cometida pelas apeladas tão logo notificado da possível ocorrência da ilicitude, tudo antes do transcurso do prazo prescricional. Aduz, ademais, que, *in casu*, há a efetiva comprovação da ilicitude, fraude e má-fé da conduta das apeladas, uma vez que, ao requerer o benefício assistencial, ocultaram a existência de proventos auferidos por membro do grupo familiar. Sustenta não ser razoável a exclusão da responsabilidade da corré Leticia Aparecida Antunes dos Santos, considerado que ela não teria participado do embuste promovido por sua genitora contra o INSS, já que independentemente de dolo, inexistem dúvidas acerca do recebimento indevido do benefício assistencial, que resulta em enriquecimento sem causa de sua parte. Suscita o questionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

A presente ação ordinária foi ajuizada pelo INSS com o objetivo de condenar as rés ao ressarcimento dos valores recebidos indevidamente em relação ao benefício assistencial nº 87/519962352-0, no intervalo de 21.10.2008 a 30.09.2013.

De início, cumpre analisar a questão relativa a eventual incidência de prescrição, a qual constitui matéria de ordem pública, podendo, portanto, ser reconhecida de ofício.

Segundo entendimento consolidado na jurisprudência do STJ, em se tratando de ação que vise ao ressarcimento do erário por dano não decorrente de ato de improbidade administrativa, não se cogita de imprescritibilidade, consoante se depreende do seguinte precedente:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL DE RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO NÃO DECORRENTE DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. A pretensão de ressarcimento de danos ao erário não decorrente de ato de improbidade prescreve em cinco anos.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 662.844/SP, 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJe de 01.02.2011)

Na mesma linha, a decisão do STF no julgamento do RE 669069, o qual consagrou, como tese extraída em relação ao tema 666, que *É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.*

Sendo assim, não havendo no caso em apreço qualquer alegação de prática de ato de improbidade, até porque não há notícia de envolvimento de agente público no ilícito que alegadamente teria sido cometido pelo ora réu, não se cogita de imprescritibilidade.

Quanto ao prazo prescricional, a jurisprudência deste Tribunal tem ser orientado no sentido de que, ante a inexistência de prazo geral expressamente fixado para as ações movidas pela Fazenda Pública contra o particular, em se tratando de benefícios previdenciários, há que se aplicar por simetria o disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

O prazo de prescrição a ser considerado, portanto, é de cinco anos.

Observe-se, por oportuno, o julgado que porta a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. APLICADA APENAS EM RELAÇÃO AOS ATOS ILÍCITOS PRATICADOS POR AGENTES EM NOME DO PODER PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. LEI Nº 8.213/91. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O direito de cobrar por recebimento indevido de benefício previdenciário não é imprescritível, porquanto não se aplica ao caso a norma constante do artigo 37, §5º, da Constituição Federal.

2. A genitora dos apelantes não se encontrava investida de função pública quando do recebimento indevido do benefício, a ela não se aplicam as disposições do artigo 37, §5º, da Constituição Federal.

3. A Lei nº 8.213, em seu art. 103, p. único, estabelece o prazo prescricional quinquenal de qualquer ação que tenha o escopo de haver prestações vencidas, restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social.

4. Assim, pelo princípio da simetria, se o prazo prescricional para o particular receber valores pagos indevidamente à Previdência Social é de 5 (cinco) anos, também esse deve ser o prazo prescricional de que dispõe a Autarquia para cobrar seus créditos daquele.

5. No caso dos autos, a concessão do benefício previdenciário cessou em 30/04/2005. Assim, quando da cobrança administrativa realizada 09/12/2013 (fls. 27), já havia se consumado o quinquídio prescricional.

6. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão, nega-se provimento ao recurso de apelação.

(AC 0016168-09.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 de 15.06.2016)

De outro giro, em caso de concessão indevida de benefício previdenciário, ocorrendo a notificação do segurado em relação à instauração do processo revisional, não se pode cogitar de curso do prazo prescricional, pois devendo ser aplicado, por isonomia, o artigo 4º do Decreto 20.910/1932:

Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano.

A fluência do prazo prescricional, dessa forma, se inicia com o pagamento indevido, mas não tem curso durante a tramitação do processo administrativo instaurado para apuração da ilegalidade cogitada. Colaciono, quanto ao tema, precedente deste Regional:

PREVIDENCIÁRIO. COBRANÇA DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. FRAUDE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRESCRIÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

- O INSS intentou a presente ação alegando que, em procedimento administrativo, com observância do contraditório e da ampla defesa, restou constatado que fora concedido irregularmente o benefício de auxílio-doença nº 112860568-3, em razão de vínculo empregatício não confirmado junto à empresa JEC Alsthom Serviços Eletrônicos Ltda. Dessa forma buscou o INSS o ressarcimento da quantia indevidamente recebida a título de auxílio-doença através de execução fiscal, a qual foi extinta sem julgamento do mérito, eis que o valor perseguido deveria ser cobrado por força de ação ordinária de cobrança, na oportunidade proposta.

- É certo que, a teor do art. 7º do Decreto nº 20.910/32 "A citação inicial não interrompe a prescrição quando, por qualquer motivo, o processo tenha sido anulado.". Ao seu turno, durante o período de tramitação de processo administrativo, o prazo prescricional fica suspenso (art. 4º do Decreto nº 20.910/32). (grifei)

- Levando-se em conta que o processo administrativo tramitou até 2011 e que a presente ação foi interposta em 2015, não há que se falar na ocorrência da prescrição.

(...)

(AC 0003224-87.2015.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 de 18.10.2016)

Saliento, contudo que o prazo prescricional ora tratado não se confunde com o prazo decadencial decenal estabelecido no artigo 103-A da Lei 8.213/91, previsto para a Administração desconstituir os atos administrativos dos quais resultem efeitos favoráveis para os segurados, que pode ser afastado se presente situação de comprovada má-fé.

Em outras palavras, a Administração dispõe de dez anos para desconstituir ato concessório indevido, sendo que, configurada a má-fé do beneficiário, a desconstituição pode ocorrer a qualquer tempo. Isso não impede, porém, o curso prescricional, que diz respeito à pretensão ressarcitória, distinta da anulatória, e que independe da boa ou má-fé do beneficiário.

No caso em tela, a Autarquia pretende reaver prestações pagas a título de amparo social ao portador de deficiência, no período de 21.10.2008 a 30.09.2013.

O documento ID Num. 148416506 - Pág. 88 revela que a parte ré foi notificada acerca da instauração do procedimento para reavaliação do ato concessório de seu benefício por ofício recebido em 24.10.2013. O processo administrativo tramitou até 17.01.2014 (doc. ID Num. 148416507 - Pág. 10/13), quando as requeridas foram cientificadas da decisão definitiva proferida na seara administrativa.

A presente ação foi ajuizada em 26.09.2016.

Assim, considerando-se a suspensão do prazo prescricional durante o prazo de tramitação do processo administrativo, somente podem ser cobrados os valores relativos às competências posteriores a outubro de 2008, uma vez que anteriores estão prescritas.

Passo, pois, ao exame do mérito propriamente dito.

Ante a ausência de recurso da parte autora e a proibição da *reformatio in pejus* da Autarquia, resta incontroversa a responsabilidade da coautora Joanita de ressarcir ao erário os valores indevidamente recebidos por sua filha Leticia a título de benefício assistencial.

Remanesce, no entanto, a possibilidade de o INSS cobrar tais quantias da correquerida Leticia.

A corré Leticia obteve o deferimento do amparo social à pessoa portadora de deficiência NB 87/519962352-0 em 26.03.2007 o qual foi cessado em 01.12.2013.

A Autarquia entendeu que o benefício fora concedido de forma indevida, em decorrência da declaração formulada pela genitora, a corré Joanita, no sentido de que compunham o núcleo familiar apenas as duas corrés e dois filhos da corré Joanita, irmãos da corré Leticia, omitindo o pai da beneficiária, Eurico Moreira dos Santos, que além de auferir remuneração decorrente do labor como empregado, também era titular de auxílio-acidente.

Esgotados os prazos para defesa, concluiu a Autarquia que a ré recebera valores indevidos, equivalentes, à época, a R\$ 37.301,41, os quais deveriam ser restituídos aos cofres públicos.

Consoante já salientado, resta incontroverso o fato de que a corré Leticia efetivamente não fez jus ao benefício assistencial que recebeu, em decorrência da omissão na declaração de composição familiar do fato de que seu genitor, que auferia rendimentos oriundos de vínculo empregatício e benefício previdenciário, compunha seu núcleo familiar.

Destaco, outrossim, que o presente caso não versa sobre interpretação equivocada, má aplicação da lei ou erro da Administração, restando indene de dúvidas de que o amparo social à pessoa portadora de deficiência foi concedido à requerida por meio fraudulento.

Observe, mais uma vez, que a parte ré não contesta a constatada irregularidade na concessão do benefício.

Nesse contexto, entendo que há prova de fraude, consistente em declaração ideologicamente falsa para obtenção de benefício previdenciário, de sorte que, em tese, pouco importaria quem prestou tal declaração, bastando a demonstração de que a parte demandada obteve proveito indevido em detrimento da autarquia previdenciária.

Contudo, há que se ter em conta que, no caso em tela, a corré Leticia, nascida em 12.03.1998, tinha apenas nove anos de idade no momento em que perpetrada a fraude em detrimento da Autarquia, não havendo como responsabilizá-la pela obtenção da vantagem indevida.

Com efeito, não é razoável e nem proporcional condenar a corré Leticia à restituição de mais de trinta mil reais, quando esta tinha apenas nove anos no momento em que sua genitora decidiu se beneficiar da fraude contra o INSS. Assim, a responsabilidade pela restituição deve ser atribuída exclusivamente à mãe de Leticia, a corré Joanita.

De fato, exigir que a apelada, que no momento da prática do ato ilícito era totalmente inconsciente de seus atos, responda pela conduta culposa ou dolosa praticada por sua representante legal, ofende de forma gritante o princípio da razoabilidade. Nessa esteira, convém lembrar que não se pode aplicar a lei de forma cega, sem avaliação de caso a caso, pois tal postura pode gerar injustiças, devendo a norma ser dosada pelo princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.

Assim, merece ser mantida a sentença que atribuiu tão-somente à corré Joanita a responsabilidade por ressarcir ao erário os valores recebidos indevidamente, não sendo admissível obrigar a codemandada Leticia a herdar uma dívida gigantesca no começo de sua vida por ato irresponsável de sua representante legal.

Em outras palavras, embora não se trate de mera irregularidade administrativa, desconhecida pela representante legal da corré Leticia que, evidentemente, se beneficiou da concessão indevida, tampouco mero erro da Administração, e sim fraude arquitetada com o objetivo de conferir aparência de legalidade à concessão do benefício assistencial, não se pode atribuir a responsabilidade a menor impúbere, devendo a reparação ser buscada tão-somente em face daquela que tinha consciência do esquema fraudulento e dele se beneficiou, ainda que indiretamente.

Face à sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios, devidos aos patronos da autora e do réu, em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. Entretanto, a exigibilidade da verba honorária devida pela autora ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reconhecer a incidência da prescrição das parcelas vencidas anteriormente a 24/10/2008.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5344258-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: D. H. D. S., H. G. D. S.

REPRESENTANTE: FRANCIELE APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO DA SILVA OLIVEIRA - SP367643-N,

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO DA SILVA OLIVEIRA - SP367643-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde o autor objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos. Pede a condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões de apelação, os autos vieram esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação do autor.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Objetivamos autores a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filhos de Devanir Pires da Silva, preso em 12.06.2013, conforme Certidão de Recolhimento Prisional.

A condição de dependente dos autores em relação ao detento restou evidenciada através das certidões de nascimento acostadas, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à renda auferida pelo recluso, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Nessa linha, constata-se dos autos que os últimos salários de contribuição do recluso, relativos às competências de maio e junho/2012, correspondiam a R\$ 1.290,00, superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 915,05 pela Portaria nº 02, de 06.01.2012, do Ministério da Fazenda e Previdência Social.

Sendo assim, os autores não fazem jus ao benefício pleiteado, ressaltando que o recolhimento à prisão do segurado se deu em 12.06.2012.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000276-80.2016.4.03.6004

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARCIO MONTEIRO FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIO MONTEIRO FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido de concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação administrativa (01.08.2018), e mantido até 31.11.2018, podendo a parte requerer sua prorrogação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e com juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício, com cessação em 26.01.2019.

Em apelação a parte autora aduz que foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou do benefício de aposentadoria por invalidez.

O INSS, por sua vez, pede a aplicação da correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

Após contrarrazões da parte autora, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelações do INSS e da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: **A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.**

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 28.11.1974, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 10.08.2017, atestou que o autor é portador de hérnia de disco, que lhe traz incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa, desde novembro/2011, data do atestado médico de ortopedista. Esclareceu que deve evitar atividades que exijam esforço físico.

Destaco que o autor possui vínculos laborais intercalados entre dezembro/2000 e janeiro/2015, e recebeu auxílio-doença de 06.04.2015 a 30.06.2017, 06.09.2017 a 08.05.2018, 01.06.2018 a 31.07.2018, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em março/2016.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (46 anos), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal, não restando comprovados os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez neste momento. Não conheço da apelação da parte autora quanto ao pedido de auxílio-doença, eis que já lhe foi concedido referido benefício na sentença recorrida.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.08.2018), e devido até 26.01.2019, conforme dados do CNIS.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **não conheço de parte da apelação do autor e na parte conhecida, nego-lhe provimento, bem como nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001172-63.2015.4.03.6003

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMILSON CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: CICERO RUFINO DE SENA - MS18621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício do auxílio doença a partir de 31/10/2015. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, limitada às parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do, STJ) e honorários em 50% do valor da Tabela do Conselho da Justiça Federal ao Defensor Dativo nomeado posteriormente. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela de urgência, determinando-se a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida a decisão judicial com DCB em 25.11.2018.

O réu apela pleiteando a reforma parcial da sentença, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos.

Sem contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Ao autor, nascido em 25.03.1969, foi concedido o benefício de auxílio-doença, que está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, cuja perícia foi realizada em 02.08.2016, atestou que o autor, pedreiro, referiu sofrer de dor lombar, ser portador do vírus HIV, bem como Tinea Crural e Tinea Capitis. O perito afirmou que encontrava-se acometido por lesões cutâneas e disseminadas, com dificuldade para uso de vestimentas quentes. Realizava tratamento com os medicamentos: Tenofovir, Lamivudine e Efavirenz, tratamento de duração indeterminada, o qual é oferecido pelo SUS. O perito estimou o prazo de noventa dias para tratamento dermatológico, fim do qual estaria apto para o retorno às suas funções. Concluiu pela incapacidade parcial e temporária para o trabalho. Afirmou que quanto à doença crônica, esta era incurável, porém controlável com medicações corretas.

Colhe-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado ao RGPS desde o ano de 1989, com vínculos em períodos interpolados, até 2013, passando a gozar do benefício de auxílio-doença, nos períodos de 01.10.2013 a 01.11.2013, 06.12.2013 a 05.05.2014, 12.03.2015 a 30.03.2015, quando foi cessado, ensejando o ajuizamento da presente ação em 07.05.2015. Tornou a receber a benesse de auxílio-doença, que foi reativada administrativamente até 30.10.2015, consoante informado pelo autor nos autos, tendo sido novamente cessada. Foi concedida a tutela antecipada, restabelecendo o benefício em tela que esteve ativo desde 31.10.2015, com DCB em 25.11.2018.

Irreparável, portanto, a r. sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença ao autor, posto que matéria por ele incontroversa, encontrando-se acometido pelo vírus HIV, concluindo, entretanto, o perito pela sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho, para possibilitar-lhe o tratamento da moléstia dermatológica que apresentava no momento da perícia.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na forma fixada na sentença, ou seja, a contar da data da sua cessação, ocorrida em 30.10.2015, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença, mantida a DCB em 25.11.2018, consoante consta dos dados do CNIS. Não há prescrição de parcelas vencidas, ante o ajuizamento da presente ação em 07.05.2015.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da data da citação.

Mantidos os honorários advocatícios, ou seja, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas que seriam devidas até a data da sentença, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte e honorários em 50% do valor da Tabela do Conselho da Justiça Federal ao Defensor Dativo nomeado posteriormente.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004304-17.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: DARCY RODRIGUES SAO JOAO MARCINKOWSKI

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DO PRADO MATHIAS - SP111144-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução com supedâneo no artigo 487, II, do Código de Processo Civil. Sem custas e honorários, haja vista a gratuidade da justiça deferida nos autos.

Em suas razões recursais, alega o exequente que a ação de conhecimento que embasa a presente execução foi proposta pelo em litisconsórcio ativo com outros 344 coautores, sendo que, no decorrer do processo vários vieram a falecer e que artigo 313, I, do CPC, prevê a suspensão do processo pela morte de qualquer das partes. Aduz que diante a ausência de previsão legal de prazo específico para habilitação dos sucessores, não é possível afirmar a prescrição intercorrente. Afirma, ainda, que igualmente houve suspensão da execução pela oposição de embargos de devedor pelo INSS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade.

Nos termos do art. 1.011, do CPC, recebo o recurso de apelação da parte exequente.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já se encontram pacificadas nos tribunais superiores, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Ressalte-se, ainda, que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil, em seus artigos 1º ao 12, bem como no disposto no artigo 932, do mesmo diploma legal, passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado ao pagamento das gratificações natalinas dos anos de 1988 e 1989 em valores equivalentes aos proventos de mês de dezembro de cada ano, de acordo com o artigo 201, § 6º, da Constituição da República, bem como a utilização do salário mínimo do mês de junho de 1989 no valor de NCZS 120,00.

No que concerne à alegada prescrição intercorrente assinalo que a jurisprudência é pacífica no sentido de admitir a incidência da prescrição na ação de execução, conforme entendimento consolidado na Súmula n. 150 do STF, que abaixo transcrevo:

"prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação"

Em se tratando de ação de revisão de cálculo de benefício previdenciário, e considerando, ainda, que o período que teria dado ensejo ao reconhecimento da prescrição se deu sob a vigência da Lei n. 8.213/91, há que se observar o disposto no art. 103, parágrafo único, da indigitada lei, *in verbis*:

Art. 103.....

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Assim, o prazo prescricional da presente ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para os exequentes praticarem os atos processuais que lhes cabiam, porém deixaram de fazê-los.

No caso dos autos a ação revisional foi proposta pela autora em litisconsórcio ativo e foi julgada por decisão transitada em julgado em 21.09.2004.

A execução foi iniciada com a apresentação, pelo INSS, com a apresentação dos cálculos dos valores das diferenças devidas aos litisconsortes, porém o nome do demandante não foi incluído na planilha elaborada pela Autarquia.

Entretanto, após oferecer embargos à execução, o executado apresentou relação com o título "autores faltantes", na qual, desta vez, constava o ora apelante.

Ocorre que o pedido executivo, com o requerimento de apresentação de cálculo pela Autarquia, relativamente aos valores que seriam devidos ao ora exequente somente foi efetuado com a distribuição da presente demanda, o que ocorreu em 23.09.2019, devendo ser salientado que na oportunidade em que uma parte dos autores impugnou os cálculos apresentados pela autarquia, não se incluiu o nome do ora exequente.

No que concerne à alegação de que incumbiria ao INSS ter incluído o nome do autor quando da apresentação da conta referente aos valores que entendia devidos, assinalo que não merece prosperar, uma vez que cabe ao credor promover o quanto necessário à execução do julgado que lhe foi favorável.

Ainda, não há que se falar em suspensão do prazo prescricional pela oposição dos embargos de devedor pelo INSS, uma vez que, conforme bem salientou o ilustre magistrado *a quo*, os embargos questionaram a impugnação supracitada, não se estendendo para os autores que sequer iniciaram a execução.

Destarte, é forçoso reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão executiva, uma vez que entre o trânsito em julgado da ação de conhecimento, em novembro de 2004, e o ajuizamento da presente ação de cumprimento de sentença, em setembro de 2019, transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos, e isso exclusivamente por inércia da parte exequente, uma vez que não se observa nenhuma causa impeditiva para o andamento do feito.

A esse respeito confira-se jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1.O titular só se considera "dormiens" quando, no prazo estabelecido, não vem a juízo defender seu direito, que ele o faça mediante o processo de conhecimento, executivo ou monitório.

2.Se o credor abandona a ação condenatória ou a executiva por um lapso superior ao prazo prescricional, deixando de tomar as providências que lhe competiam para garantir o bom andamento do feito e defesa de seus interesses, já então sua inércia terá força para combalir o direito de ação dando lugar à consumação da prescrição.

3.Para se caracterizar a prescrição intercorrente, é necessário definir o momento em que se considera caracterizada a inércia culposa da parte, para o fim de determinar a data inicial da prescrição. Em outras palavras, o trabalho prático consiste em procurar, dentro do processo de execução, um lapso de tempo contínuo, igual ou superior ao prazo de prescrição, dentro do qual constata-se a absoluta paralisação do processo em decorrência da desídia do demandante.

4.Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região; AG 233716/SP - 2005.03.00.023603-9; 7ª Turma; Rel. Desembargador Federal Walter Amaral; j. 24.10.2005; DJ 07.12.2005; pág. 403).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte exequente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319567-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ADILSON ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADILSON ALMEIDA

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

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu a especialidade do período laborado pelo autor de 12.05.1988 a 17.01.2017, e condenou o INSS a implantar, em seu favor, o benefício de aposentadoria especial desde a data da citação. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, bem como acrescidos de juros de mora de acordo com a Lei 11.960/2009. O réu foi condenado, também, a pagar honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas.

O demandante, em razões de apelação, alega, em síntese, que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (26.01.2017), bem como requer a majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais, conforme disposto no artigo 85, §§ 2º e 11º, do novo CPC.

O INSS, por sua vez, em razões recursais, sustenta, em síntese, que não restou devidamente comprovada a exposição do demandante a agentes nocivos durante as suas atividades profissionais. Assevera, ademais, a extemporaneidade do laudo técnico judicial, bem como aponta a ausência de comprovação da efetiva exposição autoral a agente agressivos, de forma habitual e permanente.

Com a apresentação de contrarrazões somente pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Juízo de admissibilidade recursal.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo ambas as apelações.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 11.08.1967, o reconhecimento da especialidade do período de 12.05.1988 a 17.01.2017, com a consequente concessão do benefício da aposentadoria especial desde 26.01.2017, data do requerimento administrativo, ou ainda mediante a reafirmação da DER. Sucessivamente, pugna para que a ação seja extinta sem resolução do mérito.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Para fins de comprovação do exercício de atividade laboral sob condições especiais, o juízo "a quo" determinou a realização de perícia judicial, que resultou na elaboração do laudo pericial de ID 73539484.

Quanto à realização da prova pericial, adianta que devem prevalecer as conclusões do perito judicial, de confiança do magistrado e equidistante das partes, mormente porque a aferição do ambiente laborativo foi realizada na mesma empresa a que o autor exerceu uma de suas atividades e funções, não apresentando o INSS argumentos aptos a infirmá-las. Outrossim, não há que se falar em nulidade de tal documento, vez que se atendeu aos critérios técnicos relativos à perícia ambiental, instruindo-se devidamente o feito. Nesse sentido: TRF 4ª R; Questão de Ordem em AC nº 2001.04.01.002631-2/SC; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus; v.u. J.29.11.2005; DJU 29.03.2006, pág. 912.

Assim, tal documento evidenciou que o autor, enquanto motorista operador de equipamentos automotivos para a *Cia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP* de 12.05.1988 a 17.01.2017, executava sua rotina laboral exposto à pressão sonora de 90,6 dB entre 12.05.1988 a 05.03.1997 e 85,7 dB entre 19.11.2003 a 17.01.2017, além de agentes biológicos tais como bactérias, fungos, vírus, protozoários e demais parasitas, agentes nocivos pertencentes aos códigos 1.3.0 dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 (Anexo I), uma vez que suas atividades consistiam em auxiliar na "manutenção e reparos do equipamento durante limpeza e desobstrução das redes e ramais de esgoto", auxiliando, portanto, "na limpeza da estação de tratamento de esgoto e na estação de elevatória de esgoto", onde havia "contato com sujidade, dejetos e animais mortos". Tal documento ainda denotou sujeição à unidade em patamar insalubre (código 1.1.3 do Decreto nº 53.831/64), condições estas que justificam a manutenção do reconhecimento de todo o intervalo pleiteado de

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador quanto à eficácia do EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois tal agente atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ademais, no caso em apreço, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

Finalmente, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que atestam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somados os períodos especiais ora reconhecidos, o autor totalizou 28 anos, 08 meses e 06 dias de atividade exclusivamente especiais até 17.01.2017, data do requerimento administrativo.

Destarte, o demandante faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo formulado em 26.01.2017, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Tendo em vista que a ação foi ajuizada em 11.06.2018, não se verifica a ocorrência de prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalto que, conforme consulta ao CNIS, a parte interessada está com vínculo empregatício ativo junto à atividade tida por especial nos presentes autos, situação esta que impede a imediata implantação do benefício de aposentadoria especial (Tema 709/STF).

Neste contexto, consigno que os efeitos financeiros da concessão do benefício de aposentadoria especial terão como termo inicial a data do requerimento administrativo (26.01.2017), caso haja oportuna cessação da atividade tida por especial.

Finalmente, deixo de analisar a possibilidade de concessão e implantação de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do autor, tendo em vista seu pedido expresso de concessão de aposentadoria especial, bem como a ausência de pedido subsidiário de outra modalidade de aposentadoria.

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, e dou provimento à apelação do demandante**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (26.01.2017), bem como para majorar os honorários advocatícios sucumbenciais para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação da sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001074-37.2019.4.03.6137

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: GUSTAVO MATHEUS LUPERINI DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO BIANCHI DOMINATO - SP328106-A, EDSON FREITAS DE OLIVEIRA - SP118074-A, RAFAEL ARAGOS - SP299719-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos termos do art. 10 da Lei nº 12.016/2009 combinado com o art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil, indeferiu a inicial e, por via de consequência, julgou extinto, sem resolução do mérito, *mandamus* impetrado com vistas à liberação de parcelas de seguro-desemprego. Deferidos os benefícios da justiça gratuita. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, alega o impetrante, de início, que se encontram preenchidos os requisitos legais exigidos para a propositura do mandado de segurança, já que comprovou documentalmente ser detentor de direito líquido e certo, ou seja, ao recebimento ao seguro-desemprego, uma vez que foi despedido de maneira involuntária, laborou por um período de 65 (sessenta e cinco) meses para pessoa jurídica, bem como não está em gozo de benefício previdenciário e auxílio-desemprego, além de não possuir renda própria capaz de prover o seu sustento. Aduz que também comprovou a prática de ato ilegal praticado por autoridade pública, uma vez que, ao comparecer no posto credenciado do Ministério do Trabalho na cidade de Dracena/SP, referido órgão indeferiu, sem motivo justo, o pagamento do benefício requerido. Defende, ademais, a desnecessidade de dilação probatória, uma vez que os documentos anexados à exordial são hábeis a comprovar, de maneira inequívoca, o direito ora pleiteado. Pugna pela reforma da sentença, com fundamento no artigo 10º §1º da Lei 12.016/2009 c.c. o artigo 1.013, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação do impetrante, nos termos do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da adequação da via eleita.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No caso dos autos, estamos exatamente diante da hipótese que comporta possível mácula a direito líquido e certo, suficiente a ensejar a impetração do *mandamus*.

Constata-se que a discussão se cinge, sem a necessidade de dilação probatória para além da prova documental, à matéria de direito envolvendo a possibilidade de liberação de parcelas relativas ao benefício de seguro-desemprego, o que autoriza a impetração do *writ*, não sendo o caso de indeferimento da inicial nos termos do artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009.

Por outro lado, possível a apreciação do pedido por esta Corte, desde que o feito esteja em condições de imediato julgamento (teoria da causa madura), cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição da República (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04), e de acordo com a nova sistemática processual.

Destarte, com fulcro no art. 1.013, § 3º, I, do CPC, procedo à análise do mérito.

Do mérito.

Busca o impetrante, através do presente *writ*, a concessão de ordem que lhe garanta o recebimento de parcelas relativas ao benefício de seguro-desemprego, cujo pagamento foi bloqueado sob a alegação de que ele estaria percebendo renda, visto ser sócio de pessoa jurídica.

Nos termos do inciso V do artigo 3º da Lei nº 7.998/90, é requisito para o recebimento do seguro-desemprego o interessado *não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família*.

Segundo se depreende dos documentos anexados aos autos, no caso em tela, por ter sido dispensado sem justa causa da empresa Frigorífico Alfi Ind. e Com. de Carnes, em 19.08.2019, o impetrante requereu a concessão do seguro-desemprego, cujo pagamento foi bloqueado, ao fundamento de que ele era sócio da empresa "GM Cobranças Eirel" e, portanto, auferia renda própria.

Ocorre que, consoante comprovou o impetrante pela declaração para fins de apuração do SIMPLES nacional, a empresa de cujo quadro societário faz parte não teve qualquer faturamento no ano de 2019, o que faz presumir a ausência de renda própria capaz de obstar o recebimento do seguro-desemprego.

Assim, à míngua de prova robusta de que o impetrante esteja, realmente, percebendo algum rendimento, o simples fato de integrar os quadros societários de uma pessoa jurídica não pode ser admitido como suficiente para infirmar a alegação de falta de rendimentos.

Ademais, a Circular MTE nº 25/2016 reconhece a possibilidade de prova de não percepção de renda da empresa por parte de seu sócio, para fins de obtenção de seguro-desemprego, por declaração simplificada da pessoa jurídica.

Sendo assim, entendo que deve ser reformada a sentença.

Sem custas e honorários advocatícios.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do impetrante**, para reconhecer a adequação da via eleita e, **com fulcro no art. 1.013, §3º, I, do CPC, concedo a segurança pleiteada**, para determinar à autoridade impetrada que libere as parcelas do seguro desemprego em seu favor.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002902-80.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: KEILA MARIA IGNACIO EPIPHANIO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO MENESES - SP373022-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que busca a parte autora a revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço de professora de que é titular, afastando-se a incidência do fator previdenciário. A demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC. Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, alega a autora, em síntese, que a atividade de magistério é considerada atividade especial, na forma do artigo 201, § 1º, da Constituição da República, e do artigo 57 da Lei nº. 8.213/1991 e, por essa razão, não há que se falar em incidência do fator previdenciário. Pugna pela suspensão da lide, em virtude da necessidade de propiciar julgamento em consonância às diretrizes que serão traçadas quando da apreciação meritória do tema 1.011 do STJ. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC de 2015.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).*](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Busca a parte autora a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço de professora, afastando-se a incidência do fator previdenciário.

Sobre a aposentadoria por tempo de serviço do professor, assim estabelece a Constituição da República:

Art. 201. (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

(...)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Na mesma linha, dispõe a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 56:

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professor a, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Consoante se depreende dos dispositivos acima transcritos, a atividade de professor deixou de ser considerada especial para ser contemplada com regra excepcional, em que se exige um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o trabalho efetivo nessa condição.

Cumpra-se destacar que, no julgamento do Recurso Extraordinário 1.221.630/SC, em 05.06.2020, com repercussão geral reconhecida, o E. STF ratificou a pacífica jurisprudência já firmada no sentido da constitucionalidade do fator previdenciário previsto no art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9.876/99, fixando a seguinte tese:

“É constitucional o fator previdenciário previsto no art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9.876/99.”

Observe-se, por oportuno, a ementa do referido julgado:

Recurso extraordinário. Direito Previdenciário. Benefício previdenciário. Fator Previdenciário. Constitucionalidade. Existência de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. Recurso extraordinário provido para cassar o acórdão recorrido e determinar de que a Corte de origem profira novo julgamento observando a orientação jurisprudencial emanada do Plenário do STF. Tese de repercussão geral: É constitucional o fator previdenciário previsto no art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9.876/99.

(RE 1.221.630, Rel. Min. Dias Toffoli, DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 19/06/2020 ATA Nº 12/2020 - DJE nº 154, divulgado em 18/06/2020)

Saliento que no referido Recurso Extraordinário foi analisado recurso apresentado pelo INSS contra decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que havia considerado inconstitucional a utilização da regra para docentes que atuam na educação infantil e no ensino fundamental e médio, razão pela qual deve ser aplicado ao caso em tela.

Assim, tenho que o período básico de cálculo foi adequadamente apurado, porque de acordo com as regras da Lei 9.876/99, que prevê a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício. Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. MODALIDADE DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EXCEPCIONAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Agravo legal desprovido.

(AC 0003926-96.2011.4.03.6106, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, e-DJF3 Judicial 1 de 28.11.2012)

Destaco, ainda, que na jubilação do professor a aplicação do fator previdenciário ocorre de forma mitigada, pois no cálculo da renda mensal, serão acrescidos dez anos ao tempo de serviço, conforme o §9º, inciso III, do referido artigo, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I, do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

§9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

III - 10 (dez) anos, quando se tratar de professor a que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Nessa linha, a jurisprudência do STF:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA. QUESTÃO QUE DEMANDA ANÁLISE DE DISPOSITIVOS DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA.

1. A incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial de professor, quando sub judice a controvérsia, revela uma violação reflexa e obliqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de dispositivo infraconstitucional, o que torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: AI 689.879-Agr, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 26/9/2012 e o ARE 702.764-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 4/12/2012.

2. In casu, o acórdão recorrido manteve a sentença, por seus próprios fundamentos, a qual dispôs: "A aposentadoria dos professores não se confunde com a aposentadoria especial prevista no regime geral de previdência social. As normas constitucionais e infraconstitucionais existentes, no caso dos professores, tratam apenas de aposentadoria por tempo de serviço de caráter excepcional, assim como faz também, por exemplo, com a aposentadoria por idade do segurado especial. Verifica-se, assim, que a lei compensa, com o acréscimo de cinco anos para o professor e de dez anos para a professora, as reduções de tempo de contribuição em relação à aposentadoria comum, com trinta e cinco anos. Portanto, tendo a lei tratado as peculiaridades das diferentes aposentadorias de forma diversa, de modo a corrigir as distorções que poderiam ser causadas pela aplicação pura e simples do fator previdenciário, não sendo punido com a aplicação de um fator maior aquele professor ou professora a que exercer seu direito de aposentadoria com tempo reduzido em relação aos demais trabalhadores, não foi ferido o princípio isonômico".

3. Agravo regimental DESPROVIDO.

(ARE-Agr 718275, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 08.10.2013)

Tenho, por fim, que no presente caso não mais se justifica a suspensão do feito em razão da pendência de julgamento do tema 1.011 do STJ, tendo em vista a decisão da Suprema Corte sobre a matéria, com repercussão geral reconhecida.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6071401-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA BALBINO

Advogados do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar o requerido a implantar a aposentadoria especial ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (09.05.2014). As diferenças vencidas deverão ser apuradas e corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento segundo o INPC, acrescidas de juros de mora mensais a partir da citação, fixados segundo a remuneração da Caderneta de Poupança, na forma da Lei nº 11.960/09. A partir da inscrição do crédito em RPV/Precatório, a correção monetária seguirá o IPCA-E. Deixou de condenar o requerido ao pagamento das custas processuais em face da isenção legal prevista no artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608/2003. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do somatório das prestações vencidas e não pagas até a prolação da sentença, observado o quinquídio legal, devidamente atualizadas com base nos índices oficiais nos moldes acima estabelecidos, com fundamento no artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS insurge-se contra o reconhecimento da especialidade no período em que o interessado esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário. Argumenta que não foi observada a metodologia prevista na NHO 01 da FUNDACENTRO, no que se refere à aferição de ruído. Aduz que o requerente não atinge o tempo necessário para concessão de aposentadoria especial. Subsidiariamente, no que tange à incidência da correção monetária, pugna pela observância do disposto na Lei nº 11.960/09, mormente considerando a ausência de trânsito em julgado da tese firmada no RE 870.947/SE.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Por meio de petição de id 146351058, a parte autora pugna pela preferência no julgamento do recurso, haja vista seu delicado estado de saúde.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 18.07.1964, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 05.08.1987 a 30.11.1999 e 01.12.1999 a 09.05.2014. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (09.05.2014).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, a fim de comprovar a prejudicialidade dos períodos controversos, foram apresentados, entre outros, os seguintes documentos em relação aos respectivos empregadores: (a) **Danone Ltda.**: PPP's (id's 97488881 - Págs. 01/02 e 97488885 - Págs. 01/02) que retratam o labor como auxiliar de produção, sem exposição a agentes nocivos, durante o átimo de 05.08.1987 a 30.11.1999; e (b) **Cargill Agrícola S/A**: PPP e LTC AT (id's 97488792 - Págs. 24/25 e 97488844 - Págs. 02/26 E 97488866 - Págs. 02/03) que apontam o trabalho como operador, com exposição a ruído nos seguintes patamares: (i) 01.12.1999 a 31.07.2000: 97 decibéis; (ii) 01.08.2000 a 31.08.2001: 92,1 decibéis; (iii) 01.09.2001 a 11.11.2002: 83,3 decibéis; (iv) 12.11.2002 a 30.11.2002: 95,7 decibéis; (v) 01.12.2002 a 17.01.2003: 95,7 decibéis; (vi) 10.09.2003 a 30.11.2009: sem exposição a ruído; (vii) 19.08.2010 a 01.12.2011: 93 a 93,7 decibéis; (ix) 02.12.2011 a 31.03.2012: 93,7 decibéis; (x) 01.04.2012 a 31.03.2013: 89 a 90 decibéis; (xi) 02.04.2013 a 31.12.2013: 90 decibéis; e (xii) 01.01.2014 a 09.05.2014: 89 decibéis.

Em complemento, foi realizada perícia judicial (laudo de id's 97488985 e 97489031), tendo o Sr. Expert, por meio de inspeção in locu, constatado que o interessado, durante todo o pacto laboral, esteve exposto a ruído de 93,58 decibéis. Apontou que o autor labora no mesmo local, desde a sua admissão, não tendo o ambiente de trabalho sofrido nenhuma alteração significativa. Esclarece que a empresa mudou de controladora por diversas vezes, a saber: Danone S.A, Cargill Agrícola Ltda. e, atualmente, DÖHLER, entretanto, ela se manteve no mesmo segmento de mercado.

Saliente que as afirmações vertidas no laudo pericial devem prevalecer, pois foi levada em consideração a experiência técnica do Perito Judicial, bem como baseada nas atividades e funções exercidas pelo autor, tendo sido emitido por profissional habilitado (engenheiro de segurança do trabalho) equidistante das partes, não tendo o INSS demonstrado qualquer vício a elidir suas conclusões.

Destaco que o fato de o autor ter permanecido em gozo de auxílio-doença previdenciário nos intervalos de 01.07.2003 a 02.11.2003, 03.11.2003 a 18.07.2004 e 26.07.2004 a 30.04.2007, não elide o direito à contagem especial, tendo em vista que a parte interessada exercia atividade especial quando do afastamento do trabalho. Com efeito, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.759.098, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença – seja acidentário ou previdenciário – faz jus ao cômputo desse período como especial.

Destarte, mantenho o reconhecimento da especialidade dos interregnos de 05.08.1987 a 30.11.1999 (93,58 dB) e 01.12.1999 a 09.05.2014 (93,58 dB), vez que o requerente esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o PPP não traz campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no laudo técnico. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NHO1 da fundacentro, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incúria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99

(AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda, a parte interessada alcança o total de **26 anos, 09 meses e 05 dias de atividade exclusivamente especial até 09.05.2014**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme primeira planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, a parte *faz jus* à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99.

Ressalto, ainda, que o autor totalizou **20 anos, 06 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 42 anos, 01 mês e 16 dias de tempo de contribuição até 09.05.2014**, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor também *faz jus* à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido em 09.05.2014, data do requerimento administrativo, conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 23.08.2018.

Cumpra ressaltar que os efeitos financeiros da concessão também terão como termo inicial a data do requerimento administrativo, em consonância com a tese fixada pelo STF no julgamento do Tema 709, in verbis:

"[...] (ii) nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros".

RE 791961, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 18-08-2020 PUBLIC 19-08-2020.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios em 10%, entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a respectiva base de cálculo sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Deixo de determinar a implantação imediata do benefício de aposentadoria especial, tendo em vista que o autor permanece com vínculo ativo junto à **Dohler Rio Pardo Ltda.**, consoante entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do Tema 709, no seguinte sentido: "*I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão*".

Sem prejuízo, determino a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cabendo ao autor, em liquidação de sentença, optar pela benesse mais vantajosa, considerando a tese supramencionada firmada pela Suprema Corte.

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor do autor, JOAO BATISTA BALBINO, do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL**, DIB em 09.05.2014, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001144-45.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ODETE SOUZA DE MENEZES GRACIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ODETE SOUZA DE MENEZES GRACIANO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática de id 141369525 que rejeitou a preliminar por ela arguida e, no mérito, negou provimento à sua apelação, bem como deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.

A ora embargante alega a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, porquanto defende ser plausível o acolhimento/consideração/vinculação das provas emprestadas, a serem juntadas aos autos em momento oportuno, em razão de tratar-se de mesmo ambiente laboral e atividades por ela desenvolvidas. Defende que o C. STJ possui entendimento no sentido de que, observado o contraditório, não é imprescindível que haja identidade de partes e a demanda de origem da prova emprestada. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Embora devidamente intimada, não houve manifestação da parte ré.

É o relatório.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do CPC/2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, erro material no julgado.

Não assiste razão ao embargante.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade dos interregnos de 30.10.1980 a 24.11.1981 (81dB), 05.04.1982 a 02.07.1982 (81dB) e 01.10.2008 a 11.07.2012 (89dB), vez que a interessada esteve exposta a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância, consoante se extrai dos PPP's, LTCAT e PCMSO acostados aos autos (id's 70330341 - Págs. 01/02 e 70330490 - Pág. 01 a 170330491 - Pág. 02 e 70330340 - Págs. 17/18 70330366 - Pág. 02 a 70330372 - Pág. 19).

De outra forma, devem ser mantidos como comuns os lapsos de 01.04.1997 a 17.11.2003 (84 dB) e de 18.11.2003 a 30.09.2008 (83 dB), já que a sujeição à pressão sonora se deu em patamares abaixo de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

Com efeito, diante da ausência de qualquer evidência de exposição a agentes agressivos diversos dos acima relacionados, deve prevalecer as conclusões exaradas nos formulários previdenciários, expedidos pelos respectivos empregadores, em nome da segurada.

Não há, portanto, qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada, sendo que o inconformismo do embargante com a solução jurídica adotada não autoriza a oposição de embargos de declaração sob tal fundamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 1.024, §2º do CPC, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014357-23.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MEIRE ZILDA SIMON DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que julgou procedente em parte o pedido da parte autora, para: a) declarar prescritas as prestações em atraso devidas, decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 ao benefício da segurada, anteriores ao quinquênio que precede ao ajuizamento desta ação individual, ocorrido em 03 de setembro de 2018; b) condenar o INSS a pagar os valores em atraso, respeitada a prescrição quinquenal e observados eventuais valores já pagos na via administrativa, aplicando, quanto à competência de fevereiro de 1994, o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; com correção monetária e juros remuneratórios com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal, observado o Tema 810 da repercussão geral do STF, acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, tudo em conformidade com a sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, transitada em julgado em data de 21.10.2013. Considerando a sucumbência mínima da parte exequente, o INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, alega o INSS, inicialmente, ter ocorrido a decadência do direito da autora de pleitear a revisão do benefício de que é titular. Assevera que o ajuizamento da Ação Civil Pública 0011237.82.2003.403.6183, a qual determinou liminarmente a revisão pelo IRSM, não tem o condão de suspender nem de interromper a decadência. Argumenta, outrossim, que a Lei 11.960/2009 se encontra plenamente vigente para fins de determinação dos índices de correção monetária e juros para os débitos no período anterior a expedição do precatório. Pugna, por derradeiro, pela redução da verba honorária.

A parte autora, a seu turno, apela na forma adesiva, alegando que não há que se falar ocorrência de prescrição, pois o trânsito em julgado da decisão proferida na ACP somente ocorreu em 2013, momento em que se iniciou o prazo para dar início à execução individual de tal sentença. Aduz, destarte, que são devidas as diferenças desde 14.12.1998.

Com contrarrazões oferecidas apenas pela parte exequente, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação do INSS e o recurso adesivo da parte exequente, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da adequação do recurso interposto.

De início, cumpre destacar o disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 203 do Código de Processo Civil, *in verbis*

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

(...)

Já o artigo 1.009, *caput* do referido diploma legal determina que *Da sentença cabe apelação.*

Conclui-se, pois, que os pronunciamentos jurisdicionais que encerram o processo de execução e a fase de cumprimento do julgado, e que tenham fundamento nos artigos 485 e 487 do CPC, são considerados sentenças, devendo ser desafiados por meio do recurso de apelação.

In casu, a decisão recorrida promoveu a extinção da fase de cumprimento, com fundamento no artigo 487, II, do diploma processual civil, já que declarou que nenhum valor é devido à parte exequente em razão da prescrição, razão pela qual a apelação efetivamente é o meio processual adequado para impugná-la.

Do mérito.

Razão não assiste ao INSS no que tange à decadência.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (s.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

Na mesma linha, o julgado do STF a seguir transcrito:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

Todavia, no caso presente, por se tratar de pedido de aplicação integral do IRSM de fevereiro de 1994, cabível o entendimento de que a questão não diz respeito à revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário, devendo ser observada a Medida Provisória 201, de 23.07.2004, convertida na Lei 10.999/2004, que garantiu a revisão ora pretendida, conforme já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. IRSM DE FEVEREIRO/94. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DA MEDIDA PROVISÓRIA 201, DE 23/7/2004, CONVERTIDA NA LEI 10.999/2004. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. De acordo com os Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, incide o prazo de decadência do artigo 103 caput da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, ao benefício concedido anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência, isto é, 28/6/1997.
2. É possível afirmar que por ato de concessão deve ser entendida toda matéria relativa aos requisitos e critérios de cálculo do benefício submetida ao INSS no requerimento do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.
3. No presente caso, a pretensão veiculada consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício pela aplicação integral do IRSM de fevereiro/1994 porque a Medida Provisória 201, de 23/7/2004, convertida na Lei 10.999/2004, expressamente garantiu a revisão dos benefícios previdenciários pela inclusão de tal índice no fator de correção dos salários de contribuição anteriores a março de 1994. O presente caso não envolve revisão do ato administrativo que analisou o pedido de deferimento da prestação previdenciária.
4. O termo inicial para a contagem do prazo decadencial deve ser a edição da Medida Provisória 201, de 23/7/2004, convertida na Lei 10.999/2004. A ação neste caso foi ajuizada em 11/10/2011, portanto, não se passaram mais de dez anos entre o termo inicial e o ajuizamento da ação.
5. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1501798/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. em 21.05.2015 - DJe 28.05.2015).

Ademais, no caso em tela, não é aplicável o REsp nº 1.309.529/PR e REsp 1.326.114/SC, tendo em vista que não se consumou o prazo decadencial estabelecido pelo art. 103 da Lei 8.213/91, uma vez que o Ministério Público Federal ajuizou a Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, em 14.11.2003, garantindo aos segurados o direito à aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição.

Ainda, deve ser afastada a alegação de decadência, tendo em vista que o benefício da parte exequente fora revisto na competência de novembro de 2007, limitando-se a presente execução à apuração dos valores devidos em período anterior à referida data, observada a prescrição quinquenal.

Destaco, quanto ao ponto, que o STJ, no julgamento dos EDcl no AgRg nos EAREsp 113964/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), decidiu o STJ que *No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública.*

Nesse contexto, verifica-se que entre o trânsito em julgado da ACP, ocorrido em 21.10.2013 e o ajuizamento do presente cumprimento de sentença em 03.09.2018, não há que se falar em prescrição da pretensão executória em relação a quaisquer diferenças.

De outro giro, verifica-se que a decisão impugnada afastou a aplicação da Lei nº 11.960/2009 como critério de correção monetária determinando a observância do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, especificamente o que consta em seu item 4.3.1.1. que prevê que, em se tratando de benefícios previdenciários, os valores atrasados devem ser atualizados pelo IGPD-iatê agosto de 2006 e pelo INPC, a partir de setembro de 2006.

Nesse sentido, assinalo que no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, no qual foi reconhecida a repercussão a respeito da inconstitucionalidade da Lei 11.960/07, o E. STF firmou as seguintes teses:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, verifico que a decisão a quo se encontra em harmonia com as referidas teses, razão pela qual deve ser mantida quanto ao ponto.

No que tange aos honorários advocatícios, assim dispõe o artigo 85, §1º, do Código de Processo Civil:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa

(...)

Por derradeiro, quanto à base de cálculo da verba honorária, é cediço que deve corresponder ao valor da diferença entre os cálculos ofertados, uma vez que sobre o referido montante reside a controvérsia instaurada, nos termos do art. 85 do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para arbitrar a verba honorária em 10% sobre a diferença entre o valor executado e o valor que a Autarquia entende devido e **dou provimento ao recurso adesivo da parte exequente**, para afastar a incidência da prescrição quinquenal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para o fim de condenar o réu à revisão do benefício do autor, mediante readequação da renda aos limites fixados pelos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento da verba honorária arbitrada no percentual mínimo legal, incidente sobre as diferenças vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Em suas razões recursais, requer o INSS, inicialmente, a revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita, considerando que a demandante auferia rendimentos mensais superiores a R\$ 6.000,00. Defende, outrossim, ter ocorrido a decadência do direito do autor de pleitear a revisão do benefício de que é titular. No mérito propriamente dito, argumenta que os benefícios concedidos no buraco negro, ainda quando já revistos nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91 - procedimento pelo qual os mesmos passam a ser considerados como benefícios concedidos pelo regime da nova Lei de Benefícios - simplesmente não foram abrangidos pela transação havida na ACP nº 4911-28.2011.4.03.6183/SP, e, conseqüentemente, não surtiram absolutamente nenhum efeito sobre a situação de inércia dos titulares desses benefícios, exatamente porque não assumiu o INSS a responsabilidade pela revisão dos mesmos nos termos do quanto acordado, tal como firmado quanto aos demais benefícios. Subsidiariamente, requer seja a correção monetária calculada na forma da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no caso dos autos já foi objeto de precedente do STF (RE 564.354/SE), julgada no regime de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12), bem como no artigo 932 do referido diploma legal, passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando entendimento anterior, tenho que se aplica ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da preliminar: assistência judiciária gratuita.

Ao se irresignar contra a concessão dos benefícios da justiça gratuita, o réu deverá provar a inexistência dos requisitos para o seu deferimento. Observo, todavia, que a parte ré não apresentou prova/fato novo capaz de demonstrar a possibilidade da autora emarcas com as custas processuais.

Ademais, em relação ao momento da impugnação, a doutrina aponta que essa "deve ser feita na resposta da peça na qual foi feito o requerimento - portanto, se o pedido foi feito na petição inicial, a impugnação deve vir na contestação; se feito na contestação, a impugnação deve vir na réplica e assim por diante (...)" (Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery, 16ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 526).

Portanto, a preliminar, arguida pelo réu, deve ser rejeitada.

Da decadência.

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991.

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Do mérito.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício da parte autora, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readaptação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", após a revisão prevista no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

Saliente que, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readaptação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

Por outro lado, convém destacar que os benefícios concedidos sob a égide da Lei n. 8.213/91, limitados ao teto máximo na concessão, dispuseram de mecanismos de recuperação, ainda que parcial, da parcela excedente ao limite máximo do benefício, conforme previsto no art. 26, da Lei n. 8.870/94 e art. 21, §3º, da Lei n. 8.880/94, *in verbis*:

Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994.

Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei n.º 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.

Entretanto, para os benefícios concedidos no período denominado de "buraco negro", como no caso dos autos, não houve previsão legal para a referida recuperação da parcela excedente ao teto máximo do benefício, o que pode, em tese, explicar a situação que se apresenta, na qual a renda mensal do benefício é limitada do teto máximo na data da sua concessão, mas reajustada pelos índices legais não é limitada ao teto máximo nas datas de entrada em vigor das Emendas Constitucionais.

Nesse sentido, entendo que para a readequação do reajuste do benefício aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, na forma estabelecida no RE 564.354/SE, deve ser observada a limitação entre a diferença entre os tetos constitucionais e os tetos previstos na legislação previdenciária, respectivamente, 10,96%, a partir da EC 20/98 (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50), e 28,39% a partir da EC 41/2003 (R\$ 2.400,00 / R\$ 1.869,34), uma vez que foram estes os reajustes máximos obtidos pelos segurados que estavam limitados aos tetos infraconstitucionais quando da entrada em vigor das aludidas Emendas, e que possuíam interesse jurídico para pleitear a aludida readequação.

Portanto, considerando que os segurados que estavam limitados ao teto máximo do benefício em dezembro de 1998 (R\$ 1.081,50) somente obtiveram vantagem financeira de 10,96% com a alteração do teto para R\$ 1.200,00, por conta do art. 14 da EC 20/98, não se justifica que o segurado que nem mesmo teve sua renda limitada ao mencionado teto (R\$ 1.081,50) obtenha um reajuste superior.

Assim, o que se verifica no caso em exame é que a aplicação do percentual da diferença entre a média dos salários de contribuição e o teto máximo previsto na data da concessão do benefício, com termo inicial no período do buraco negro, sem qualquer observância a limitação entre a diferença entre os tetos constitucionais e os tetos previstos na legislação infraconstitucional, representa, ainda que de forma obliqua, a aplicação de critério de reajuste não previsto em Lei, uma vez que, conforme já mencionado, os benefícios do período do buraco negro não foram contemplados como instrumento legal para a recuperação do excedente ao limite máximo do salário de contribuição, na forma prevista no art. 26, da Lei n. 8.870/94 e art. 21, §3º, da Lei n. 8.880/94, sendo que não foi este intuito do RE 564.354/SE.

No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, acolho a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual. Observem-se, por oportuno, os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ELEVAÇÃO TETO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO ECS Nº 20/98 E 41/2003 SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO POSSIBILIDADE DECADÊNCIA PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - O que pretende a recorrente é se utilizar do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, do TRF da 3ª Região, para obter a revisão do seu benefício, com pagamentos que retroagem à citação daquela ação coletiva, e não do prazo quinquenal contado do ajuizamento da sua ação individual.

II - No Tribunal Regional Federal da 5ª Região entendeu-se que tal pretensão seria inviável, porquanto, ao ajuizar a ação individual, a parte renunciou à ação coletiva e seus efeitos.

III - Tal entendimento está em consonância com a Jurisprudência desta e. Corte, no sentido de que "no que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AINTARESP 1058107, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 21.03.2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EMATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

*1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe *in verbis*: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AIRESP 164262, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 12.06.2017).

Assim, visto que a presente ação foi proposta em 15.12.2016, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 15.12.2011.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da data da citação, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantida a verba honorária na forma estabelecida na sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para determinar que seja observada a limitação entre a diferença entre os tetos constitucionais e os tetos previstos na legislação previdenciária, respectivamente, 10,96%, a partir da EC 20/98 (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50), e 28,39% a partir da EC 41/2003 (R\$ 2.400,00 / R\$ 1.869,34). Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000406-59.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE AUGUSTA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JULIO JOSE CHAGAS - SP151645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Antônio Pereira Machado, ocorrido em 15.06.2016, a partir da data do óbito. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de atrasados com incidência da correção monetária e dos juros na forma do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução. Honorários advocatícios de sucumbência no percentual mínimo sobre valor da condenação, a ser definido após liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §3º, inciso III, e §4º, inciso II, do CPC, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei. Restou deferida a concessão de tutela de urgência para implementação do benefício de pensão por morte (NB 21/179.663.407-4) no prazo de 20 (vinte) dias úteis, contados do recebimento da notificação.

Noticiada a implantação do benefício em epígrafe, com DIP em 01.07.2019 (id. 116938678 – pág. 01).

Em suas razões recursais, o INSS apresenta proposta de acordo concernente à correção monetária, no sentido de que seja observado o art. 1-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, de 29.06.2009, com a aplicação do índice do INPC a partir de 03/2015, e incidência de juros de mora nos termos do aludido preceito legal. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária obedeça aos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, na forma da Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões, em que a parte autora manifesta pela concordância quanto à conciliação, mas discorda dos critérios de correção monetária apresentados na proposta de acordo, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório, passo a decidir.

Recebo a apelação do INSS, nos termos do art. 1.011 do CPC.

DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no presente recurso foi objeto de precedente do e. STJ, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932 do CPC.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

DAREMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA.

O § 3º do art. 496 do novo CPC ao fazer referência expressa a "valor certo e líquido", não permite que se afaste a remessa oficial sem que a sentença preencha tal requisito, caso contrário não faria sentido essa exigência de liquidez e certeza, ou seja, a lei estabelece dois requisitos cumulativos: valor certo e líquido e que não ultrapasse o limite em salários mínimos legalmente fixado.

Em consequência, retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

DO MÉRITO.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Antônio Pereira Machado, falecido em 15.06.2016, conforme certidão de óbito id. 116938652 – pág. 10.

Sustenta a demandante que viveu em união estável como *de cuius* por, aproximadamente, 36 (trinta e seis) anos, até a data do evento morte.

Para fins de comprovação da alegada relação marital, a autora trouxe os seguintes documentos, a saber: certidões de nascimento dos filhos em comum Luzia Camila da Silva Machado, nascida em 14.12.1984 (id. 116938652 – pág. 08), Antônio Pereira Machado Júnior, nascido em 14.03.1987 (id. 116938652 – pág. 11), e Caryl Pereira Machado, nascido em 23.04.1994 (id. 116938652 – pág. 07); boletim de ocorrência do óbito do segurado, emitido pela Secretaria do Estado da Segurança Pública de São Paulo, datado de 15.06.2016, em que a autora figura como declarante (id. 116938652 – pág. 13); declaração de Imposto de renda do ano de 1993, referente ao ano de 1992, em que a parte autora consta como dependente do finado (id. 116938652 – pág. 34); declaração emitida pelo plano de saúde "Greenline", por meio da qual se verifica a permanência da parte autora no período de 01.08.2008 a 13.01.2014 juntamente como *de cuius* (id. 116938652 - 35); comprovantes de endereço em comum – Rua Ministro Lins de Barros, n. 130, São Paulo/SP – como se vê da certidão de óbito e de fatura de conta de telefone em nome do *de cuius* (id. 116938652 – pág. 65) com aquele declinado na inicial e lançado em correspondência destinada à autora (id. 116938652 – pág. 60); e fotografias retratando o casal com familiares e eventos sociais (id. 116938652 – págs. 71/73).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo, cujos depoimentos foram transcritos na sentença, assinalaram que a autora e o *de cuius* conviviam como um casal, apresentando-se perante a sociedade como marido e mulher, tendo tal relacionamento perdurado até a data do óbito.

Importante ressaltar que a comprovação da união estável pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem indeferiu o pedido de pensão por morte, porquanto não ficou comprovada a condição de dependente da autora em relação ao de cujus. Asseverou (fl. 160, e-STJ): "As testemunhas arroladas as fls. 81/82 e 103, foram uníssonas em comprovar que a autora vivia em união estável com o de cujus e ele custeava os gastos familiares, porem somente a prova testemunhal é insuficiente para comprovar o alegado".

2. No entanto, o entendimento acima manifestado está em confronto com a jurisprudência do STJ de que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp. 1.536.974/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18.12.2015; AR 3.905/PE, Terceira Seção, Rel. Min. conv. Campos Marques, DJe 1.8.2013; AgRg no REsp. 1.184.839/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 31.5.2010; REsp. 783.697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 9.10.2006, p. 372.

4. Recurso Especial de Cleuzo Aparecida Balthazar provido para restabelecer a sentença de primeiro grau. Agravo do INSS prejudicado. (STJ, REsp n. 1824663-SP; 2ª Turma; Rel. Ministro Hermann Benjamin; j. 03.09.2019)

Ante a comprovação da relação marital, há que se reconhecer a condição de dependente da autora, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

A qualidade de segurado do falecido é inquestionável, tendo em vista que ele procedeu ao recolhimento de contribuições até abril de 2016, conforme extrato do CNIS (id. 116938652 – pág. 140), estando albergado pelo período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213-91.

Evidenciado, pois, o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Antônio Pereira Machado, no valor a ser apurado na forma prevista no art. 75 da Lei n. 8.213-91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito (15.06.2016), tendo em vista o transcurso temporal inferior a 90 (noventa) dias entre a data do requerimento administrativo (28.07.2016; id. 116938652 – pág. 76) e a data do evento morte, a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213-91, com a redação dada pela Lei n. 13.183, de 2015, em vigor à época.

Por sua vez, considerando que o óbito de *de cujus* se deu em 2016, há que se atentar para as condicionantes constantes do art. 77, inciso V, "b" e "c", da Lei n. 8.213-91, com a redação dada pela Lei n. 13.135-2015.

Assim sendo, tendo em vista a efetiva comprovação de que o falecido contava com mais 18 (dezoito) contribuições mensais, consoante se verifica do extrato do CNIS (id. 116938652 – pág. 74), bem como mais de 02 (dois) anos de união estável, impõe-se o afastamento da hipótese prevista na letra "b" do aludido preceito legal, consistente na percepção do benefício pelo período de 04 meses.

De outra parte, dado que a autora, nascida em 29.10.1964, possuía 51 (cinquenta e um) anos de idade na data do óbito, é de se aplicar o item 06, da letra "c", do inciso V, do art. 77 da Lei n. 8.213-91, autorizando-se o pagamento de forma vitalícia.

Ante a recusa da parte autora à proposta de acordo formulada pelo INSS concernente aos critérios de aplicação da correção monetária, passo a discorrer sobre o tema.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, contados da citação.

Registre-se que o e. STF, em sessão realizada em 03.10.2019, rejeitou todos os embargos de declaração opostos contra a decisão acima reportada, bem como decidiu não modular seus efeitos, tendo se verificado o trânsito em julgado em 03.03.2020

Mantidos os honorários na forma estabelecida na sentença. Ante o desprovimento do apelo do INSS e a apresentação de contrarrazões pela parte autora, a indicar trabalho adicional em grau de recurso, impõe-se observar o disposto no art. 85, §11, do CPC, devendo a base de cálculo ser estendida até a data da presente decisão.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. Os valores recebidos por força de tutela provisória de urgência deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5356950-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SIMONE APARECIDA FERREIRA GANDRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SIMONE APARECIDA FERREIRA GANDRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença em 09/06/2017 (fls. 279), ou seja, o dia subsequente à data da cessação do benefício auxílio doença sob NB 504.089.528-0, cessado em 08/06/2017, devendo ser descontados os períodos em que desempenhou atividade laborativa, 02/04/2018 a 06/04/2018 e 11/04/2018 a 09/07/2018. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, consoante IPCA-E e juros de mora, a contar da citação, nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado, nos termos do artigo 85, §4º, inciso II, do atual Código de Processo Civil, observados os limites impostos pela Súmula nº 111 do STJ. Determinada a imediata implantação do benefício, não constando o cumprimento da decisão.

O réu apela aduzindo que não se encontra preenchido o requisito da incapacidade laborativa a autorizar a concessão do benefício de auxílio-doença, vez que a parte autora é pessoa jovem e obteve dois novos vínculos de emprego recentemente. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a contar de 18/06/2019, data do laudo pericial e que seja fixado o INPC como índice de correção monetária para as parcelas em atraso.

A parte autora recorre, por seu turno, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação do auxílio-doença.

Contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo as apelações do réu e da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

À autora, nascida em 10.04.1973, foi concedido o benefício de auxílio-doença, que está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 18.06.2019, atesta que a autora é portadora de transtorno de personalidade histriônica (TPH), definido pela Associação Americana de Psiquiatria como um transtorno de personalidade caracterizado por um padrão de emocionalidade excessiva e necessidade de chamar atenção para si mesmo, incluindo a procura de aprovação e comportamento inapropriadamente sedutor, encontrando-se em tratamento medicamentoso. O perito concluiu pela necessidade de concessão de auxílio-doença pelo prazo de seis meses, para o tratamento psicoterápico competente.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada ao RGPS desde o ano de 1988, contando com vínculos em períodos interpolados até o ano de 2003, gozando do benefício de auxílio-doença no período de 29.05.2003 a 08.06.2017, quando foi cessado, ensejando o ajuizamento da presente ação em agosto do mesmo ano. Contou com vínculo de emprego, novamente, nos períodos de 02.04.2018 a 06.04.2018 e 11.04.2018 a 09.07.2018.

Irreparável, portanto, a r. sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença à autora, posto que se encontra acometida por patologia psiquiátrica incapacitante.

Mantenho o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 09/06/2017 (fls. 279), ou seja, o dia subsequente à data da cessação do benefício auxílio doença sob NB 504.089.528-0, cessado em 08/06/2017, devendo ser descontados os períodos em que desempenhou atividade laborativa, 02/04/2018 a 06/04/2018 e 11/04/2018 a 09/07/2018, eis que matéria incontroversa pela parte autora, incidindo até seis meses a partir da data do presente julgamento, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo final do benefício de auxílio-doença em seis meses a partir da data do presente julgamento.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora, **Simone Aparecida Gandra Oliveira**, o benefício de auxílio-doença, com **DIB em 09.06.2017 e DCB estabelecida em seis meses a partir da data da presente decisão** e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214569-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ARI RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANNA PAULA FERREIRA DA ROSA - SP311936-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARI RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ANNA PAULA FERREIRA DA ROSA - SP311936-N

D E C I S Ã O

O Vice-Presidente do E. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, que discute o tema cadastrado sob o Tema 1007 no sistema de recursos repetitivos, qual seja, a *“Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo”*, proferiu a seguinte decisão, publicada no DJe de 25/6/2020:

“Admito o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais”.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073100-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARLENE GOMES

Advogados do(a) APELANTE: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, CRISTINA PAULA DE SOUZA - SP245450-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

O Vice-Presidente do E. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, que discute o tema cadastrado sob o Tema 1007 no sistema de recursos repetitivos, qual seja, a *“Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo”*, proferiu a seguinte decisão, publicada no DJe de 25/6/2020:

“Admito o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais”.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000962-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIO CHISTE

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

O Vice-Presidente do E. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, que discute o tema cadastrado sob o Tema 1007 no sistema de recursos repetitivos, qual seja, a *“Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo”*, proferiu a seguinte decisão, publicada no DJe de 25/6/2020:

“Admito o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais”.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6140018-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERALDO RODRIGUES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: SELMA SUELI SANTOS DO NASCIMENTO - SP72107-N

D E C I S Ã O

O Vice-Presidente do E. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, que discute o tema cadastrado sob o Tema 1007 no sistema de recursos repetitivos, qual seja, a *“Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo”*, proferiu a seguinte decisão, publicada no DJe de 25/6/2020:

"Admito o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais".

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074098-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SANTO VALENCIA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

O Vice-Presidente do E. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, que discute o tema cadastrado sob o Tema 1007 no sistema de recursos repetitivos, qual seja, a "*Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo*", proferiu a seguinte decisão, publicada no DJe de 25/6/2020:

"Admito o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais".

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0025558-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELSA JUNKO UENO KOGA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA LUZ CAMARGO - SP131918-N

D E C I S Ã O

O Vice-Presidente do E. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, que discute o tema cadastrado sob o Tema 1007 no sistema de recursos repetitivos, qual seja, a "*Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo*", proferiu a seguinte decisão, publicada no DJe de 25/6/2020:

"Admito o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais".

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6083879-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ENI MENDES DA SILVA GOMES

Advogado do(a) APELADO: RONALDO MALACRIDA - SP248351-N

D E C I S Ã O

O Vice-Presidente do E. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, que discute o tema cadastrado sob o Tema 1007 no sistema de recursos repetitivos, qual seja, a *“Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo”*, proferiu a seguinte decisão, publicada no DJe de 25/6/2020:

“Admito o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais”.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083882-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOEMIA LEITE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELISANDRA GARCIA CARVALHO - SP169964-N

D E C I S Ã O

O Vice-Presidente do E. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, que discute o tema cadastrado sob o Tema 1007 no sistema de recursos repetitivos, qual seja, a *“Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo”*, proferiu a seguinte decisão, publicada no DJe de 25/6/2020:

“Admito o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais”.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001947-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INES TIEPPO ROSSI

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA TIEPPO ROSSI - MS7923-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

O Vice-Presidente do E. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, que discute o tema cadastrado sob o Tema 1007 no sistema de recursos repetitivos, qual seja, a *“Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo”*, proferiu a seguinte decisão, publicada no DJe de 25/6/2020:

“Admito o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais”.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6167059-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSEFINA FONSECA PINHEIRO FARIAS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

O Vice-Presidente do E. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, que discute o tema cadastrado sob o Tema 1007 no sistema de recursos repetitivos, qual seja, a *“Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo”*, proferiu a seguinte decisão, publicada no DJe de 25/6/2020:

“Admito o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais”.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intim(m)-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6073734-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: PAULO MORAIS MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: GERSON LUIZ ALVES - SP211777-N, ROGERIO ALVES RODRIGUES - SP184848-N, MARCOS ANTONIO FERREIRA - SP160055-N, WELTON JOSE GERON - SP159992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

O Vice-Presidente do E. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, que discute o tema cadastrado sob o Tema 1007 no sistema de recursos repetitivos, qual seja, a *“Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo”*, proferiu a seguinte decisão, publicada no DJe de 25/6/2020:

“Admito o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais”.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intim(m)-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5003401-74.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: FRANCISCO IVO ALVES DA COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: BHARBARA VICTORIA PEREIRA GARCIA - SP414986-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de revisão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001091-69.2020.4.03.6127

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR FERREIRA PINTO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000692-22.2020.4.03.6133

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: EDINALDO DE LACERDA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: CHEFE AGENCIA INSS SUZANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de fornecimento de cópias.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016940-44.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERNESTO DELLARNO

Advogado do(a) APELADO: MARCIA HISSA FERRETTI - SP166576-A

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de revisão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000137-32.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: EDUFORME INDUSTRIA E COMERCIO DE UNIFORMES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EDUFORME INDUSTRIA E COMERCIO DE UNIFORMES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se postula a exclusão dos valores pagos pela empresa, a título das verbas trabalhistas indicadas nos autos, da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal.

Verifica-se que a competência para o julgamento desta ação é da 1ª Seção desta Corte, em razão da natureza da matéria em debate, nos termos do artigo 10, §1º, do Regimento Interno.

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021457-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: DOMINGOS GERAGE

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

ID 14796270: Considerando a notícia de que houve a interposição de recurso especial em face da decisão que indeferiu o benefício da gratuidade da justiça, aguarde-se o deslinde da controvérsia perante o C. Superior Tribunal de Justiça.

Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6071186-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. K. D. C.

REPRESENTANTE: NATÁLIA DOS SANTOS DUARTE

Advogado do(a) APELADO: FABIANA OLINDA DE CARLO - SP264468-N,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032097-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N

AGRAVADO: ELISEU DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES - SP324069-A

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031975-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ARTHUR CESAR VIANA MARTINS

Advogados do(a) AGRAVADO: BIANCA ALVES DA SILVA FERREIRA - SP442285, ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003709-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: C. D., L. D.

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

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

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

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009385-44.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL MESSIAS CRISPIM DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

APELADO: MANOEL MESSIAS CRISPIM DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5363238-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILDA MARIA DE JESUS SILVA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ALEXANDRE PALANDI - SP373706-N, ERNANI LUIZ DONATTI GRAGNANELLO - SP90423-N

DESPACHO

Certidão ID 148089530 - Esclareça a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, juntando aos autos, se o caso, documentos atualizados.

Intím-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5394693-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EDNA REGINA DA SILVA DAVID

Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001846-95.2016.4.03.6006

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ROSELI GOMES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL ARAUJO BOTELHO - MS15355-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Verifico que os autos não foram devidamente digitalizados, haja vista a ausência dos atos posteriores à fl. 176 do processo físico, especialmente da sentença, apelação e contrarrazões.

Dessa forma, providencie a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, a referida regularização, bem como de outras peças porventura faltantes/incompletas, sob pena de arcar com os ônus de eventual omissão.

Intím-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5269324-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL PORPHIRIO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N, DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5027832-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

INTERESSADO: SONIA CARDOSO DE OLIVEIRA

AGRAVANTE: FERNANDO APARECIDO BALDAN

Advogado do(a) INTERESSADO: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Considerando que os benefícios da gratuidade da Justiça não se estendem ao causídico, providencie a parte agravante, Dr. Fernando Aparecido Baklan, a regularização do recolhimento das custas (Código de Receita 18720-8), mediante Guia de Recolhimento da União (GRU), em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 2º e da Tabela V, do Anexo I da Resolução n. 138/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, **em dobro**, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos moldes do artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032316-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA ROSA JERONIMO GOUVEIA

Advogados do(a) AGRAVADO: MILTON JUNIOR LUGO DOS SANTOS - MS20667-A, RONI VARGAS SANCHES - MS18758-A

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003431-29.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE RONALDO FAUSTO

Advogado do(a) APELANTE: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021566-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: OPORTUNA SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032719-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: WALDEMAR ROBERTO CARON JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMUCHI - SP205619-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Waldemar Roberto Caron Junior em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de concessão de benefício de gratuidade da justiça e ordenou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, que a mera afirmação de que não dispõe de recursos suficientes para o pagamento das despesas processuais, sem prejuízo de sua família, justifica a concessão do benefício.

Argumenta ainda que auferia mensalmente a quantia de R\$2.447,58 (dois mil, quatrocentos e quarenta e sete reais e cinquenta e oito centavos), além de aposentadoria por tempo de contribuição no valor de 1 (um) salário-mínimo.

Aduz, por fim, que depende a quantia mensal de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) apenas com alimentação.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que neste recurso ainda será aberto prazo em dobro para a autarquia agravada oferecer contraminuta (art. 183 do CPC), e considerando a possibilidade de haver prejuízo à parte agravante em decorrência da iminência do decurso do prazo estabelecido pelo MM. Juízo de origem para o recolhimento das custas, nos termos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se imediatamente ao Juízo de origem.

Cumpra-se, no prazo legal, os termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intímese.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363408-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE APARECIDO NUNES

Advogados do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A, DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001987-17.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: DJAIR RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ADAIR FERREIRA DOS SANTOS - SP90935-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012487-40.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUY BRITO

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

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005408-23.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILDO SANTOS BARRETO

Advogado do(a) APELADO: LUIS AUGUSTO OLIVIERI - SP252648-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000184-04.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUIS SERGIO SCHWENKE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS SERGIO SCHWENKE

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

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003526-18.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: EDESIO MACHADO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEIVAIR ZAMPERLINE - SP186568-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDESIO MACHADO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: LEIVAIR ZAMPERLINE - SP186568-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000279-55.2019.4.03.6129

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSELE SANTOS DE OLIVEIRA ALENCAR

Advogado do(a) APELADO: DIANNA MENDES DA SILVA - SP311085-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002232-77.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FELIX FEDDERSEN

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA ARAUJO KURATOMI - SP170402-A

APELADO: FELIX FEDDERSEN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA ARAUJO KURATOMI - SP170402-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5334085-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ROS ANGELA BACCHI PAIVA IBRAHIM

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003377-89.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CELIO AMARILDO PASSARELI

Advogado do(a) APELANTE: ADONIS AUGUSTO OLIVEIRA CALEIRO - SP338515-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019185-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO ADEMION TONELLO, WILMA DE FREITAS
SUCEDIDO: ANGELO BENEDITO GALANTE

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL RODRIGO GOULART - SP202065-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL RODRIGO GOULART - SP202065-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5214572-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANEIDE LACERDA AMBROSIO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001002-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

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

APELADO: MANUEL ANTONIO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5014354-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: ALFREDO LUIZ BUSO

Advogado do(a) IMPETRANTE: LEANDRO RACA - SP407616-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO HEFESTA

OUTROS PARTICIPANTES:

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5014354-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: ALFREDO LUIZ BUSO

Advogado do(a) IMPETRANTE: LEANDRO RACA - SP407616-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO HEFESTA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por ALFREDO LUIZ BUSO (ID 143525865) em face do acórdão proferido pela Décima Primeira Turma que, por unanimidade, denegou a segurança (ID 143004740).

O embargante alega que o julgado foi contraditório, pois embora tenha se referido ao arresto, manteve a medida constritiva com fundamento em normas que tratam do sequestro. Além disso, reforça a licitude da aquisição dos bens e sustenta que o acórdão foi omissivo quanto à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido de que a ausência de trânsito em julgado de eventuais ações penais não impede o afastamento das constrições e de que a absolvição desconstituiria o "fumus comissi delicti" necessário à sua manutenção.

Por fim, afirma que não foi apreciado o argumento de que a interposição de recurso da acusação em face da sentença absolutória não impediria a desconstituição dos fundamentos da construção dos bens e de que apenas "duas variáveis iniciais devem ser ponderadas para que o objeto possa ou não ser restituído", quais sejam, a sua relevância probatória e a sua natureza lícita e não, eventual interesse para futura indenização.

Segundo a União os embargos não devem ser conhecidos ou, caso assim não se entenda, pede o seu desprovemento (ID 146999768).

A Procuradoria Regional da República (PRR) manifestou-se pelo conhecimento dos embargos de declaração e pelo seu desprovemento (ID 147128090).

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5014354-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: ALFREDO LUIZ BUSO

Advogado do(a) IMPETRANTE: LEANDRO RACA - SP407616-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO HEFESTA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): A União manifestou-se pelo não conhecimento dos embargos de declaração, diante da inexistência dos defeitos previstos no art. 619 do Código de Processo Penal (ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão). Contudo, a verificação da ocorrência desses vícios mediante a apreciação dos argumentos lançados pelo embargante implica o conhecimento do recurso. Em outras palavras, tendo sido alegados os vícios e expostos os motivos que levaram a essa afirmação, os embargos devem ser conhecidos.

Ambigüidade e obscuridade têm a ver com a falta de clareza nas ideias expostas no acórdão e nas expressões nele utilizadas, dificultando o seu entendimento, podendo estar contidas na fundamentação ou no dispositivo do voto condutor.

Contradição refere-se à existência de proposições que não se conciliam entre si, constantes na fundamentação ou nesta e no dispositivo, dificultando a compreensão do resultado do julgamento.

Omissão, a seu turno, diz respeito à ausência de manifestação sobre tema, de fato ou de direito, que deveria ter se pronunciado o órgão julgador, por provocação da parte ou mesmo que devesse conhecer de ofício.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) orienta que "[o]s embargos de declaração são recurso com fundamentação vinculada, sendo imprescindível a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa, nos termos do art. 619 Código de Processo Penal" (EDcl no AgRg no REsp 1295740/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 22.09.2015, DJe 30.09.2015), e que "são cabíveis somente nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão ocorridas no acórdão embargado, sendo inadmissíveis quando, a pretexto da necessidade de esclarecimento, aprimoramento ou complemento da decisão embargada, objetivem novo julgamento do caso" (EDcl no AgRg no HC 313105/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 22.09.2015, DJe 13.10.2015).

No caso, não há qualquer contradição a sanar, na medida em que o julgado, embora tenha se referido ao arresto e concluído que é aplicável ao caso a norma do art. 131, III, do Código de Processo Penal, o fato é que o levantamento das cautelares patrimoniais (arresto, sequestro e hipoteca legal) exige o trânsito em julgado.

Ademais, há que se ressaltar que, em se tratando de suposto prejuízo à Fazenda Pública, o Decreto-Lei nº 3.240/41 prevê o sequestro de bens, também chamado de "sequestro especial", e o art. 6º do mencionado diploma legal, da mesma forma, condiciona a cessação da medida ao trânsito em julgado da extinção da ação ou da absolvição do réu.

Como exposto no acórdão, apesar de o impetrante ter sido absolvido em uma das ações penais, ainda pende de julgamento o recurso interposto pela acusação, além do que foi denunciado em uma segunda ação penal.

Tampouco há omissão quanto à apreciação de alegações acerca de julgados proferidos por outros Tribunais, haja vista que o acórdão, manifestando-se sobre todos os pontos controvertidos, decidiu pela denegação da segurança, expondo os fundamentos necessários para tanto. Com isso, foram afastados os argumentos segundo os quais os bens, por terem sido adquiridos licitamente, não poderiam ser objeto de constrição ou mesmo porque ainda penderia de julgamento recurso interposto pela acusação em face da absolvição.

Ademais, não se pode exigir a manifestação detalhada sobre cada um dos pontos mencionados pelo recurso, uma vez tendo o acórdão exposto os fundamentos necessários e suficientes para a decisão do pedido.

Nesse contexto, observa-se que o embargante trata como omissão e contradição o seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento, buscando que o caso seja novamente apreciado e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AMBIGUIDADE, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DESNECESSIDADE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração servem ao saneamento do julgado eivado de um dos vícios previstos no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão, e não à revisão de decisão de mérito que resultou desfavorável.

(...)

3. embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp nº 1.003.966/SP, Reg. nº 2016.02.79422-6, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 21.08.2018, DJe 03.09.2018)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PECULATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

(...)

3. O possível descompasso com o entendimento do Supremo Tribunal Federal poderia amparar, em tese, o manejo de outra espécie recursal, mas não de embargos declaratórios, porquanto coesa e expressa a fundamentação do arresto.

4. Não se verifica o vício apontado pela defesa do embargante. O que se verifica é o mero inconformismo do recorrente com a solução jurídica e fundamentada adotada por esta Corte.

5. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador; que exauriu apropriadamente sua função.

6. embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

(TRF3, Ap. nº 0014093-05.2015.4.03.6181, Décima Primeira Turma, Rel. Des. Federal José Lumarcelli, j. 11.12.2018, DJe 07.01.2019)

Posto isso, **conheço** dos embargos de declaração, porém **nego-lhes provimento**.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEQUESTRO DE BENS. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO.

1. Não há qualquer contradição a sanar, na medida em que o julgado, embora tenha se referido ao arresto e concluído que é aplicável ao caso a norma do art. 131, III, do Código de Processo Penal, o fato é que o levantamento das cautelares patrimoniais (arresto, sequestro e hipoteca legal) exige o trânsito em julgado. Ademais, há que se ressaltar que, em se tratando de suposto prejuízo à Fazenda Pública, o Decreto-Lei nº 3.240/41 prevê o sequestro de bens, também chamado de "sequestro especial", e o art. 6º do mencionado diploma legal, da mesma forma, condiciona a cessação da medida ao trânsito em julgado da extinção da ação ou da absolvição do réu. Apesar de o impetrante ter sido absolvido em uma das ações penais, ainda pende de julgamento o recurso interposto pela acusação, além do que foi denunciado em uma segunda ação penal.

2. Não há omissão quanto à apreciação de alegações acerca de julgados proferidos por outros Tribunais, haja vista que o acórdão, manifestando-se sobre todos os pontos controvertidos, decidiu pela denegação da segurança, expondo os fundamentos necessários para tanto. Com isso, foram afastados os argumentos segundo os quais os bens, por terem sido adquiridos licitamente, não poderiam ser objeto de constrição ou mesmo porque ainda penderia de julgamento recurso interposto pela acusação em face da absolvição.

3. O embargante trata como omissão o seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento, buscando que o caso seja novamente apreciado e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.

4. Embargos de declaração conhecidos e não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração, porém negar-lhes provimento (COMPARECEU À SESSÃO DE JULGAMENTO NO AMBIENTE VIRTUAL DE VIDEOCONFERÊNCIA O ADVOGADO LEANDRO RACA - OAB/SP 407.616 - SOLICITANDO PREFERÊNCIA NO JULGAMENTO DO FEITO), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001254-83.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: ANDRÉ LUCAS ANTUNES

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ROGERIO MENDES - MT16057/O-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001254-83.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: ANDRE LUCAS ANTUNES

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ROGERIO MENDES - MT16057/O-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela defesa do réu ANDRE LUCAS ANTUNES, em face do acórdão assimementado:

"PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESOBEDIÊNCIA. ART. 330 CP. ABSOLVIÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33 DA LEI 11.343/06. AUTORIA. MATERIALIDADE E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI 11.343/2006 AFASTADA. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- 1. Art. 330 do Código Penal. A fuga com o intuito de evitar a prisão em flagrante delito, não configura o crime de desobediência, configurando mero exercício da autodefesa. Conduta atípica. Absolvição.*
- 2. O acusado foi preso em flagrante, porquanto conduzia veículo carregado com trezentos quilogramas de maconha.*
- 3. Materialidade comprovada. Resultado positivo para maconha, em relação à substância encontrada no carro do réu.*
- 4. Dosimetria da pena. Pena base mantida acima do mínimo legal. Grande quantidade de entorpecente.*
- 5. Atenuante da confissão. Reincidência. Compensação. Uma vez que inexistente preponderância entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência reconheço a compensação dessas circunstâncias.*
- 6. Reconhecimento da causa de aumento decorrente da internacionalidade. Consoante o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006, é necessário somente que "a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciem a transnacionalidade do delito", e não que haja a efetiva transposição de fronteira s entre os países.*
- 7. Inaplicável a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06 porquanto se trata de réu reincidente. A lei não exige que a reincidência seja específica para que a benesse seja afastada.*
- 8. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que não preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.*
- 9. Prisão preventiva mantida.*
- 10. Apelação do réu a que se dá parcial provimento. " (ID144000052).*

Em suas razões recursais (ID148305144), o embargante aponta que o acórdão padece de omissão, uma vez que não se manifestou quanto à prova da internacionalidade do delito e quanto à possibilidade de fixação de regime inicial menos gravoso, com base no art. 387 § 2 do CPP.

É o Relatório.

Emmesa.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001254-83.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: ANDRE LUCAS ANTUNES

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ROGERIO MENDES - MT16057/O-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

VOTO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

O réu aponta vício no acórdão alegando, em suma, que o Acórdão foi omissivo em relação à prova da internacionalidade do delito e à possibilidade de fixação de regime inicial menos gravoso, em razão do período de pena provisória já cumprido.

A despeito dos argumentos do embargante, observo que as duas questões foram abordadas no Acórdão.

Da Internacionalidade do Delito

Verifica-se da leitura atenta do Acórdão que a prova da internacionalidade do delito repousa nas circunstâncias do crime e no interrogatório do réu, que admitiu que buscou o veículo com entorpecente na fronteira com o Paraguai. O acórdão destacou:

“Em seu interrogatório judicial, o réu admitiu a autoria delitiva. Declarou, em suma, que foi contratado para transportar o entorpecente até Dourados (MS), e, em troca, receberia R\$ 5.000 (cinco mil reais). Acrescentou ainda que deixou o veículo no estacionamento do Shopping China, em Pedro Juan Caballero (PY), e depois o buscou, já carregado com o entorpecente.”

Ademais, acerca da necessidade de o réu ter, efetivamente, transposto a fronteira com o país vizinho, o Acórdão expressamente consignou:

“Por derradeiro, na terceira fase da dosimetria, mantido o aumento de 1/6 (um sexto) em razão da internacionalidade do delito (art. 40, I da Lei 11.343/06), a despeito do descontentamento da defesa, que postula seu afastamento, sob o argumento de não restou comprovada a origem paraguaia do entorpecente.

O conjunto probatório desvela a transnacionalidade do tráfico. Com efeito, o réu reconheceu que foi até a região de fronteira com o Paraguai buscar o veículo carregado com o entorpecente.

O fato de ter ido buscar o veículo no lado brasileiro ou paraguaio da fronteira com o país vizinho, no entanto, é irrelevante.

Isso porque o caráter transnacional do delito não depende, necessariamente, de os próprios autores do tráfico terem transposto fronteiras estatais no curso de sua conduta (em regra, a de transportar as drogas), mas sim de um vínculo de internacionalidade que a envolva de maneira minimamente próxima.

Assim, se o transporte interno de drogas se dá em circunstâncias tais que demonstrem que se trata de um processo uno e iniciado no exterior (ainda que algumas pessoas tenham estritamente importado a droga, com breve armazenamento e subsequente distribuição dos carregamentos rumo a centros de consumo), ou a ele destinado, tem-se delito de caráter transnacional (mesmo que as etapas do processo cumpridas pelo réu se deem exclusivamente em solo pátrio).

No caso dos autos, as circunstâncias demonstram haver elementos sólidos não só no sentido de que o entorpecente proveio do exterior, mas também, de que há um vínculo fático entre a internalização e o posterior transporte da droga para distribuição. Tratando-se de operações encadeadas entre si, força a conclusão de que se trata de crime de natureza transnacional.”

Improcedentes, portanto, as alegações de omissão no Acórdão.

Do regime Inicial

A defesa aponta omissão no Acórdão também quanto à possibilidade de fixação do regime inicial menos gravoso, considerado o disposto no §2º do art. 387 do Código de Processo Penal.

Observo, no entanto, que o Acórdão fixou o regime inicial fechado, levando-se em conta não só o *quantum* da pena fixada (07 anos, 09 meses e 10 dias de reclusão), mas também o fato de ser o réu reincidente. Assim, restou expressamente asseverado que, ainda que observado o disposto no §2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 12.736/2012, o regime inicial deveria ser o fechado, levando-se em conta a pena fixada e a reincidência do réu. Confira-se o acórdão:

“Do regime Inicial

Tratando-se de condenado reincidente, com pena fixada entre 04 (quatro) e 08 (oito) anos de reclusão, mantenho o regime inicial fechado, ainda que observado o disposto no §2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 12.736/2012.”

Dessa forma, a detração do período de pena provisória cumprido pelo réu não tem o condão de alterar o regime inicial no caso em tela, já que a quantidade da pena não foi o único critério adotado para a fixação do regime inicial.

De se ver, portanto, que nenhum vício contamina o aresto embargado, cuidando-se verdadeiramente de hipótese de inconformismo da defesa com as teses jurídicas acolhidas por esta E. Turma, o que, por certo, não encontra seio adequado na modalidade recursal eleita.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

Comtais considerações, rejeito os Embargos de Declaração opostos pelo réu.

É o voto.

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. REGIME INICIAL. DETRAÇÃO. RÉU REINCIDENTE. QUESTÕES APRECIADAS NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

Tanto a prova da internacionalidade do delito quanto a fixação do regime inicial foram questões abordadas no Acórdão.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os Embargos de Declaração opostos pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000393-07.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: HEBERT WILLIAM ZANOTTI, ALEXANDRE DOS REIS ALVES SOUSA, ROGERIO ISSA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO THOME - SP266255-A

Advogado do(a) APELADO: WILSON DE MELLO CAPPIA - SP131826-A

Advogado do(a) APELADO: WILSON DE MELLO CAPPIA - SP131826-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000393-07.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: HEBERT WILLIAM ZANOTTI, ALEXANDRE DOS REIS ALVES SOUSA, ROGERIO ISSA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO THOME - SP266255-A

Advogado do(a) APELADO: WILSON DE MELLO CAPPIA - SP131826-A

Advogado do(a) APELADO: WILSON DE MELLO CAPPIA - SP131826-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela defesa de ALEXANDRE DOS REIS ALVES SOUSA (id. 134200863), objetivando a integração do acórdão id. 133217215, por meio do qual esta E. Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso ministerial para condenar o ora embargante pela prática do crime do art. 334-A, IV, do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos.

Aduzemos embargantes que o aresto padece de omissão, por ter deixado de apreciar a alegação defensiva de insignificância penal da conduta. Afirma, ainda, que a condenação do embargante é indevida porque não vem fundamentada em prova judicial, o que viola o art. 155 do Código de Processo Penal.

É o relatório.

Emmesa.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000393-07.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: HEBERT WILLIAM ZANOTTI, ALEXANDRE DOS REIS ALVES SOUSA, ROGERIO ISSA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO THOME - SP266255-A

Advogado do(a) APELADO: WILSON DE MELLO CAPPIA - SP131826-A

Advogado do(a) APELADO: WILSON DE MELLO CAPPIA - SP131826-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Os embargos de declaração opostos comportam parcial acolhida.

Com efeito, a defesa sustentou a atipicidade material da conduta, com fundamento na insignificância penal, questão que não foi analisada no voto embargado. Passo, assim, a sanar a omissão apontada, sem, contudo, atribuir ao recurso efeitos infringentes:

“Do princípio da insignificância

A jurisprudência dos tribunais já se consolidou no sentido de não ser aplicável o princípio da insignificância ao crime previsto no art. 334-A do Código Penal.

No caso em tela, o réu foi denunciado e condenado pelo contrabando de 100 maços de cigarro da marca EIGHT, de procedência estrangeira, desprovidos de documentação de origem e cuja comercialização é proibida em território nacional.

Visa-se proteger, por meio da tipificação do crime de contrabando, vasta gama de interesses ameaçados pela entrada ou saída de mercadorias e bens do país. É dizer, a tipificação de tal conduta visa tutelar o controle sobre a introdução de mercadorias em território nacional e não unicamente o mero interesse na arrecadação fiscal. Por esse motivo, o princípio da insignificância não é aplicável ao presente caso.

De fato, tratando-se de crime de contrabando, resta inaplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor dos tributos elididos, na medida em que o bem jurídico tutelado envolve, sobremaneira, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, assim como a saúde e a segurança públicas.

Na esteira desse entendimento, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal:

“RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. INSURGÊNCIA PROVIDA. 1. Os Tribunais Superiores possuem entendimento consolidado de que o princípio da insignificância não se aplica aos crimes de contrabando de cigarros, por menor que possa ter sido o resultado da lesão patrimonial, pois a conduta atinge outros bens jurídicos, como a saúde, a segurança e a moralidade públicas. Precedentes do STF e do STJ. 2. Ao manter a rejeição da denúncia, por considerar insignificante a guarda em depósito de 180 (cento e oitenta) maços de cigarros de origem e de procedência estrangeira, sem registro nos órgãos públicos competentes, com o objetivo de venda, no exercício de atividade comercial (art. 334-A, § 1º, do CP), o acórdão impugnado dissente da jurisprudência sobre o tema. 3. Recurso especial provido. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.” (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1719439 2018.00.06801-5, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:24/08/2018 ..DTPB:.) (grifei).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 267/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. PEDIDO DEFERIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a introdução clandestina de cigarros, em território nacional, em desconformidade com as normas de regência, configura o delito de contrabando, ao qual não se aplica o princípio da insignificância, por tutelar interesses que transbordam a mera elisão fiscal. Precedentes. 2. A Sexta Turma desta Corte, ao apreciar os EDCI no REsp 1.484.413/DF e no REsp 1.484.415/DF, na sessão de 3/3/2016, adotou recente orientação, fixada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal de que a execução provisória da condenação penal, na ausência de recursos com efeito suspensivo, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência. 3. Agravo regimental improvido, determinando-se o imediato cumprimento da pena imposta ao agravante.” (STJ, AgRg no AREsp 697.456/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 28/10/2016) (grifei).

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO DE CIGARROS (ART. 334, § 1º, “D”, DO CP). DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE DESCAMINHO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. O cigarro posto mercadoria importada com elisão de impostos, incorre em lesão não só ao erário e à atividade arrecadatória do Estado, mas a outros interesses públicos como a saúde e a atividade industrial internas, configurando-se contrabando, e não descaminho. Precedente: HC 100.367, Primeira Turma, DJ de 08.09.11. 2. O crime de contrabando incide na proibição relativa sobre a importação da mercadoria, presentes as conhecidas restrições dos órgãos de saúde nacionais incidentes sobre o cigarro. 3. In casu, a) o paciente foi condenado a 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do crime previsto no artigo 334, § 1º, alínea d, do Código Penal (contrabando), por ter adquirido, para fins de revenda, mercadorias de procedência estrangeira - 10 (dez) maços, com 20 (vinte) cigarros cada - desacompanhadas da documentação fiscal comprobatória do recolhimento dos respectivos tributos; b) o valor total do tributo, em tese, não recolhido aos cofres públicos é de R\$ 3.850,00 (três mil oitocentos e cinquenta reais); c) a pena privativa de liberdade foi substituída por outra restritiva de direitos. 4. O princípio da insignificância não incide na hipótese de contrabando de cigarros, tendo em vista que “não é o valor material que se considera na espécie, mas os valores ético-jurídicos que o sistema normativo-penal resguarda” (HC 118.359, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 11.11.13). No mesmo sentido: HC 119.171, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJ de 04.11.13; HC 117.915, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 12.11.13; HC 110.841, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 14.12.12. 5. Ordem denegada.” (STF, HC 118.858, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 03/12/2013, DJe 17/12/2013) (grifei).

Inaplicável, portanto, o princípio da insignificância na hipótese dos autos.”

Quanto ao pedido de absolvição por ausência de prova judicial para fundar o édito condenatório, igual sorte não assiste ao apelante.

Com efeito, não se aponta aqui qualquer dos vícios sanáveis pela via dos embargos de declaração, há apenas a discordância entre o embargante e as conclusões do órgão julgador, que decidiu condenar ALEXANDRE DOS REIS ALVES SOUSA pela prática do crime do art. 334-A, IV, do Código Penal, afirmando ser suficiente a prova produzida, inclusive em juízo. A propósito, trago à colação o seguinte trecho do voto:

“A materialidade objetiva do crime é extraída do fato de que os cem maços de cigarros foram apreendidos na banca mantida por ALEXANDRE no camelódromo de Marília, não sendo crível a alegação de que a mercadoria se destinava ao consumo próprio e ao de sua esposa, já que os produtos estavam em local onde habitualmente ALEXANDRE desenvolvia o comércio.

A autoria vem igualmente comprovada, já que ALEXANDRE foi surpreendido na data e local dos fatos com a mercadoria proibida, fato integralmente ratificado pelas testemunhas ouvidas em juízo, os policiais civis Diego e Sérgio.

Como bem salientado pelo i. magistrado “a quo”:

“Em relação ao acusado ALEXANDRE, o mesmo disse no âmbito policial que adquiriu os cigarros para consumo próprio, dele e de sua esposa. Disse, ainda, que os cigarros são nacionais. Em juízo, fez uso do direito de permanecer calado.

Nacionais os cigarros não são. Segundo apuração feita por auditor fiscal da Receita Federal, os 100 (cem) cigarros tidos como apreendidos com ALEXANDRE são da marca EIGHT de conhecida procedência estrangeira (fls. 27 e 29). Além do quê, os antecedentes do réu revelam que já teve experiência com atividade semelhante (fls. 129 a 168 do apenso I), de modo que não parece crível simplesmente desconhecer a origem do referido produto.”

Por fim, o dolo de ALEXANDRE sobressai especialmente pelo fato de que o acusado, diferentemente dos demais réus, foi processado anteriormente por crime análogo (ID 121874205 – p. 122) e, conforme se verifica do seu próprio interrogatório judicial, já foi condenado, em outra ação penal, por conduzir um caminhão com mercadoria proibida (no caso, cigarros), o que vem retratado também nas folhas de antecedentes do acusado (ID 121874202 – pp. 14/16 – Ação Penal nº 0001981-83.2016.403.6111).”

Inexistem outras teses recursais; tampouco se vislumbra, de ofício, a ocorrência de algum dos vícios previstos no art. 619 do Código de Processo Penal, ou ainda, erros materiais no julgado embargado.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam - como já realçado - a veicular simples inconformismo como o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração apenas para sanar a omissão apontada e apreciar a tese da insignificância penal, rejeitando sua incidência no caso concreto.

É como voto.

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. INSIGNIFICÂNCIA PENAL TESE NÃO APRECIADA. OMISSÃO SANADA SEM EFEITOS INFRINGENTES. INCONFORMISMO DA DEFESA COM A CONDENAÇÃO. VIA RECURSAL INAPROPRIADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1- Embargos de declaração opostos pela defesa de ALEXANDRE DOS REIS ALVES SOUSA (id. 134200863), objetivando a integração do acórdão id. 133217215, por meio do qual esta E. Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso ministerial para condenar o ora embargante pela prática do crime do art. 334-A, IV, do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos.

2- Omissão constatada e sanada.

3- Não se aplica o princípio da insignificância para o crime de contrabando, independentemente do valor dos tributos elididos, pois o bem jurídico tutelado envolve, sobremaneira, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, assim como a saúde e a segurança públicas. Precedentes.

4- Rejeitados os embargos de declaração quanto ao pedido de absolvição por ausência de prova judicial para fundar o édito condenatório. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam - como já realçado - a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

5- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração apenas para sanar a omissão apontada e apreciar a tese da insignificância penal, rejeitando sua incidência no caso concreto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5008624-82.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: PAULO DANIEL DE PAULA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO PASCHOAL LEITE SCOPACASA - SP264065-A, JOSE EDUARDO ZANANDRE - SP265351-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5008624-82.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: PAULO DANIEL DE PAULA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO PASCHOAL LEITE SCOPACASA - SP264065-A, JOSE EDUARDO ZANANDRE - SP265351-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de apelação interposta por PAULO DANIEL DE PAULA em face da sentença proferida pela 9ª Vara Federal de Campinas/SP que o condenou à pena de 9 (seis) anos e 4 (meses) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, c.c. o art. 40, I, da Leirº 11.343/2006.

Narra a denúncia (ID 128600454), recebida em 14.10.2019 (ID 128600479):

PAULO DANIEL DE PAULA

[...]

O DENUNCIADO de modo plenamente consciente, em conjunto com indivíduos não identificados, adquiriu, guardou, transportou e tentou exportar para a Europa, em 16 de julho de 2019, 47,92Kg de cocaína dispostos em 44 tijolos, sem qualquer autorização do órgão regulamentar.

Consoante apurado nos autos, o DENUNCIADO, valendo-se da qualidade de tratorista da empresa de serviços de apoio ao transporte aéreo Swissport (f. 12, ID 19463922), ajustou com terceiros não identificados a adoção de medidas tendentes à exportação de 44 tijolos de cocaína, que totalizavam 47,92 Kg e seriam embarcados no voo 8752 da Companhia Aérea Azul, com destino a Lisboa-Portugal, programado para as 7h15 do dia 16 de julho de 2019.

Efetivando sua parte no ajuste, PAULO DANIEL, por volta das 6:50hs da manhã daquele dia, conduziu o trator até a caçamba de lixo localizada na pista de pousos e decolagens do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas, de onde retirou dois sacos de lixo, nos quais haviam sido previamente acondicionados, por terceiros não identificados, duas bolsas de viagem contendo, cada uma delas, 22 tijolos de cocaína. Tais bolsas, que estavam inclusive identificadas com etiquetas de viagem da Azul1, seriam transportadas pelo DENUNCIADO até local próximo da aeronave, onde seriam deixadas junto a outras bagagens oriundas regularmente da esteira.

O transporte até a aeronave apenas não se ultimou em razão de os analistas tributários da Receita Federal Cleiber Ferreira e Guilherme Magoga de Quadros, estranhando o comportamento do DENUNCIADO ao retirar os sacos do lixo da caçamba, terem-no abordado logo em sequência e, após revista nos sacos, encontrado a mencionada droga.

A sentença (ID 128600577) foi publicada em 20 de março de 2020.

Em seu recurso (ID 131918239), a defesa requer: a) seja declarada a nulidade do processo, a partir da sentença, inclusive, determinando-se o retorno dos autos à origem para que seja reaberta a instrução, com vista do Laudo de Perícia Criminal Federal nº 641/2019 e a revogação da prisão preventiva; b) seja o réu absolvido, com base no art. 386, IV, do Código de Processo Penal (negativa de autoria).

Foram apresentadas contrarrazões (ID 132153078).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento do recurso, bem como pela atenuação, de ofício, da pena, com base no art. 65, III, "d", do Código Penal, excepcionalmente na fração de 1/12 (ID 139546215).

É o relatório.

À revisão.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5008624-82.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: PAULO DANIEL DE PAULA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO PASCHOAL LEITE SCOPACASA - SP264065-A, JOSE EDUARDO ZANANDRE - SP265351-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de apelação interposta por PAULO DANIEL DE PAULA em face da sentença que o condenou pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006.

Rejeito a alegação preliminar de nulidade da sentença por violação ao princípio do contraditório. Alega a defesa que não lhe foi dada ciência do resultado da perícia dos aparelhos telefônicos apreendidos na ocasião do flagrante. Sem razão, contudo.

O Laudo de Perícia Criminal Federal nº 641/2019, referente ao exame dos aparelhos telefônicos do acusado, foi juntado por ocasião da apresentação dos memoriais finais pelo Ministério Público Federal (MPF), como destacado na referida peça (ID 128600556):

Tendo em vista que até a abertura de vistas para memoriais não havia sido juntado ao feito o Laudo de Perícia Criminal Federal sobre os aparelhos telefônicos apreendidos com o réu quando de sua prisão em flagrante, obteve-se o aludido laudo diretamente junto à Delegacia de Polícia Federal em Campinas/SP, em 07/01/2020, com o escopo de viabilizar a completa análise dos elementos de prova dos autos.

O Parquet requer, portanto, a juntada aos autos do referido laudo pericial, o qual já havia sido determinado pela d. Autoridade policial (ID 20677564) e aguardado pelo órgão ministerial desde o oferecimento da denúncia (ID 20843764), mediante a entrega da mídia física ao Juízo, a ser encaminhada por ofício, por não ser o conteúdo da mídia suportado pelo P.J-e."

Não há violação ao princípio do contraditório porque, após a apresentação das alegações finais do MPF e da juntada da mídia contendo o Laudo de Perícia Criminal Federal nº 641/2019, a defesa foi intimada para a apresentação de suas alegações finais (ID 128600562), quando teve ciência do laudo e a oportunidade de sobre ele manifestar-se, exercendo o contraditório judicial.

Portanto, não há qualquer nulidade no processo.

Além disso, a defesa não demonstrou que tenha sofrido qualquer prejuízo, de modo que se aplica aqui a regra do art. 563 do Código de Processo Penal.

Como salientou o MPF (ID 139546215):

Isso corresponderia a transgressão do princípio nemo post venire contra factum proprium, para além de completa subversão da marcha processual, tendo em conta a preclusão quanto à faculdade de impugnar o laudo ou produzir provas em face dele.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE DENEGOU A ORDEM DE HABEAS CORPUS. INCOMPETÊNCIA. AUTORIDADE COATORA. INOCORRÊNCIA. ART. 77 DO RITRF-2. PREVENÇÃO. ÓRGÃOS JURISDICIONAIS DISTINTOS. POSSIBILIDADE. OITIVA. COLABORADORES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. GARANTIAS RESGUARDADAS. ALEGAÇÕES FINAIS. ACUSAÇÃO. NOVOS DOCUMENTOS. NOVO INTERROGATÓRIO. DESNECESSIDADE. CONTRADITÓRIO EFETIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

V - A declaração de nulidade, ainda que absoluta, exige a comprovação de prejuízo, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, consagrado no art. 563 do Código de Processo Penal. Na hipótese, a Defesa não demonstrou a efetiva ocorrência de prejuízo que decorra diretamente de eventual alteração da ordem da instrução processual e de oitiva de testemunhas e colaboradores.

[...]

VII - Os depoimentos cuja juntada se impugna foram acostados pelo Ministério Público Federal, em alegações finais, na forma de prova documental emprestada, à qual se deu pleno acesso à Defesa, para que, em seus memoriais, pudesse efetivamente contraditar as declarações neles inscritas. Deu-se ainda a oportunidade de que as defesas realizassem novo interrogatório dos colaboradores, o que, contudo, foi recusado pelos próprios acusados.

[...]

IX - A mera juntada de documentos nas alegações finais não configurou a reabertura da instrução processual.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no HC nº 514.851/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, j. 26.11.2019; DJe 10.12.2019).

CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO QUALIFICADO. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NA FASE DAS ALEGAÇÕES FINAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INÉRCIA DA DEFESA. PRECLUSÃO. ORDEM DENEGADA.

I. Hipótese na qual se sustenta a existência de nulidade absoluta por cerceamento de defesa em decorrência da juntada de documentos por parte do Ministério Público na fase das alegações finais.

II. Mesmo com a tardia juntada de documentos realizada pelo órgão da acusação, não houve ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório, tendo em vista que a defesa teve acesso aos autos para apresentação de alegações finais logo após a manifestação ministerial.

III. Os documentos juntados pelo Ministério Público não foram a causa determinante para a pronúncia ou para a condenação do paciente, não se evidenciando prejuízo concreto ao paciente.

IV. No processo penal, não se declara nulidade de ato, se dele não resultar prejuízo comprovado para o réu. Incidência do art. 563 do Código de Processo Penal e da Súmula n.º 523 da Suprema Corte.

V. Eventuais vícios decorrentes da pronúncia devem ser argüidos no momento oportuno e por meio do recurso próprio.

VI. Resta evidenciada a preclusão da matéria relativa à decisão que determinou a submissão do paciente ao Tribunal Popular, principalmente quando a defesa deixou de exercer as vias adequadas à impugnação da pronúncia.

VI. Ordem denegada.

(STJ, HC 59.397/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp j. 15.08.2006, DJ 11.09.2006)

Quanto ao **mérito**, a **materialidade** está devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fs. 04/07 do ID 128600170); pelo auto de apresentação e apreensão (fs. 09/10 do ID 128600170), no qual consta a apreensão do total de 47,928 kg de cocaína; pelo laudo de exame toxicológico 483/2019 (fs. 21/28 do ID 128600173), que atesta que cada mala apreendida continha 22 (vinte e dois) tabletes de pó branco, pesando o primeiro conjunto deles o total de 23,944 kg e, o segundo, 23,984 kg, sendo o resultado positivo para cloridrato de cocaína. A **autoria**, por sua vez, está comprovada pela certeza visual do crime, proporcionada pela prisão em flagrante do acusado e pela prova oral produzida em contraditório judicial.

A defesa pede a absolvição do réu, ao argumento de que a autoria não estaria comprovada. Sem razão, no entanto.

As testemunhas Cleber Ferreira e Guilherme Magoga, analistas tributários da Receita Federal do Brasil, afirmaram, tanto em juízo (IDs 128600550 e 128600551) como na fase de inquérito (ID 128600170, págs. 04/05), que viram o réu realizando procedimento estranho à sua função, qual seja, o de retirar embalagens do interior de um carrinho de lixo e acondicioná-las no seu trator, motivo pelo qual o abordaram e, nessa oportunidade, constataram existência da droga oculta em bolsas de bagagem que estavam envoltas nos sacos de lixo que haviam sido retirados por ele.

Do mesmo modo, a testemunha Jefferson Figueiredo Martins confirmou em juízo (ID 128600552) que o réu, no exercício da função de operador de trator, somente poderia rebocar as carretas de bagagens, lixo ou mantas para os aviões, sendo proibida a retirada de sacolas do contêiner de lixo para acondicioná-las no trator ou levá-las para o avião.

Tais elementos probatórios evidenciam que o réu praticava atos incompatíveis com a sua função e assim o fazia para a favorecer o tráfico transnacional de drogas.

À autoridade policial, o réu havia admitido a prática delitiva, tendo dito:

Que trabalha na empresa Swissport há aproximadamente 6 anos e como tratorista há 3 anos; Que tem salário médio de R\$ 3.000,00 (três mil reais); Que relata que deveria retirar 2 (dois) sacos de lixo do interior de uma caçamba que se encontrava no pátio localizado entre o Q06 e 02 do aeroporto, tirar o conteúdo dos sacos (bolsas de viagem contendo drogas), carregar no trator que conduzia e deixar as bagagens ao lado da aeronave com destino à cidade de Lisboa/Portugal, que partiria na manhã desta data, por volta das 07:15; Que uma terceira pessoa que não sabe indicar colocaria as bagagens no porão da aeronave; Que questionado quem o contratou, alega que uma pessoa que conhece de longa data, sem informar, porém, o nome ou o apelido ou mesmo a maneira como eram feitos os contatos para as tratativas; (...) Que tinha conhecimento do conteúdo das bolsas de viagem e que as drogas seriam enviadas para Lisboa (...).

Em juízo, todavia, alterou sua versão e negou ciência do conteúdo das malas. Disse, então, que estava apenas fazendo o seu trabalho e que fazia parte de suas atribuições retirar o lixo daquele local, mas não apresentou nenhuma justificativa para a alteração da sua versão. Assim, aquela admissão não pode ser considerada.

As testemunhas da defesa, por sua vez, disseram apenas que ao acusado competia conduzir o trator somente, pois havia outros empregados com a função de carregar, descarregar e engatar as carretas no trator.

O Laudo de Perícia Criminal Federal nº 641/2019 (ID 138626947), referente ao exame pericial sobre os aparelhos telefônicos do réu, por sua vez, trouxe trechos de conversas armazenadas no celular do réu, da marca Motorola, nas quais ele conversava com outros indivíduos, acertando como a prática delitiva ocorreria, bem como mencionavam uma tentativa de remessa de outras drogas ao exterior.

O exame pericial também localizou no aparelho celular do réu a fotografia de uma etiqueta que fora utilizada em uma das malas apreendidas com ele (ID 138626947), numa demonstração inequívoca da sua participação dolosa no transporte de drogas para o exterior.

Registre-se que o celular com o réu, conforme se verifica do auto de apresentação e apreensão (ID 128600170, págs. 09/10), de modo que não prospera a alegação da defesa de que esse aparelho telefônico não pertencia ao acusado.

Portanto, comprovadas a materialidade e a autoria delitivas, bem como o dolo do réu, **mantenho a condenação** de PAULO DANIEL DE PAULA pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c.c art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006.

Passo ao reexame da dosimetria da pena.

Na **primeira fase**, o juízo *a quo* fixou a pena-base em 8 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa, acima do mínimo legal, considerando precipuamente a natureza e a quantidade da droga apreendida com o réu (47,92 Kg de cocaína), nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006.

A pena-base poderia ter sido fixada em montante bem superior ao fixado, segundo a jurisprudência das Turmas que compõem a Quarta Seção deste Tribunal. Todavia, como não houve recurso da acusação, mantenho a pena-base fixada na sentença.

Na **segunda fase**, o juízo não reconheceu circunstâncias atenuantes nem agravantes, o que mantenho.

Observe que o réu havia admitido a prática do crime na fase extraprocessual, mas alterou a sua versão em juízo, negando a autoria, dizendo que desconhecia o conteúdo das malas. Essa atitude negacionista afasta a possibilidade de que lhe seja reconhecida a circunstância atenuante da confissão, de modo que a pena intermediária não se altera.

Na **terceira fase**, o juízo aplicou a causa de aumento prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto), o que confirmo, pois está devidamente comprovada a transnacionalidade do delito. Assim, a pena passa para 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa.

O juízo não aplicou a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, ao fundamento de que o réu integra organização criminosa voltada ao tráfico de drogas, conforme provas extraídas do telefone celular do acusado, o que confirmo porque o *modus operandi* da ação típica denota realmente tratar-se de tráfico organizado, o que afasta a possibilidade de aplicação dessa minorante.

Lembro que o apelante era funcionário da empresa que presta serviços de apoio ao transporte aéreo no aeroporto de Viracopos e, valendo-se dessa condição, retirava de sacos de lixo bolsas de viagem que seriam inseridas no porão da aeronave, junto às bagagens, em voo com destino a Lisboa. Portanto, não se trata de situação isolada, mas de tráfico praticado por organização criminosa.

Desse modo, a pena definitiva fica mantida em **9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa**, sendo mantido também o valor unitário do dia-multa fixado na sentença.

Mantenho o **regime fechado** para início do cumprimento da pena privativa de liberdade (CP, art. 33, § 2º, "a").

Considerando que o apelante foi preso em flagrante em 16.07.2019 e a sentença condenatória foi publicada no dia 20.03.2020 (ID 12860578), o tempo de prisão descontado não lhe daria o direito a início do cumprimento da pena privativa de liberdade em regime menos gravoso.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos por falta de requisito objetivo (CP, art. 44, I).

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Comunique-se imediatamente o teor deste julgamento ao juízo responsável pela custódia do apelante, para as providências cabíveis.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. NULIDADE. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. LAUDO PERICIAL. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CONFISSÃO.

1. O laudo de perícia criminal referente ao exame dos aparelhos telefônicos do acusado foi juntado aos autos por ocasião da apresentação das alegações finais do Ministério Público Federal. Não há violação ao princípio do contraditório porque, após a apresentação das alegações finais do MPF, a defesa foi intimada para a apresentação de suas alegações finais, quando teve ciência do laudo e a oportunidade de sobre ele manifestar-se, exercendo o contraditório judicial.

2. Materialidade e autoria comprovadas. A autoria está comprovada pela certeza visual do crime, proporcionada pela prisão em flagrante do acusado e pela prova oral produzida em contraditório judicial.
3. A pena-base poderia ter sido fixada em montante bem superior ao fixado, segundo a jurisprudência das Turmas que compõem a Quarta Seção deste Tribunal. Todavia, como não houve recurso da acusação, fica mantida a pena-base fixada na sentença.
4. O réu havia admitido a prática do crime na fase extraprocessual, mas alterou a sua versão em juízo, negando a autoria, dizendo que desconhecia o conteúdo das malas. Essa atitude negacionista afasta a possibilidade de que lhe seja reconhecida a circunstância atenuante da confissão.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0003584-60.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: DANIEL APARECIDO JUNQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO HENRIQUE CENCO - SP82762-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0003584-60.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: DANIEL APARECIDO JUNQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO HENRIQUE CENCO - SP82762-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de apelação interposta por DANIEL APARECIDO JUNQUEIRA em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Marília/SP que o condenou à pena de 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do crime previsto no art. 334, *caput*, do Código Penal.

A pena privativa de liberdade foi substituída por multa (CP, art. 44, § 2º), no valor de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de meio salário mínimo, e foi aplicada ao réu a inabilitação para dirigir veículos automotores (CP, art. 92, III), pelo tempo de cumprimento da pena corporal.

A denúncia (ID 124969704 – p. 392/395), recebida em 24.04.2019 (ID 124969704 – p. 396), narra:

No dia 20.09.2016 (terça-feira) DANIEL APARECIDO JUNQUEIRA deslocou-se (por mais de 900 km) de Jaboticabal, onde reside, até Foz do Iguaçu-PR, conduzindo o automóvel Fiat Tempra 1997 vermelho de placas CHN-4885, registrado no Departamento Estadual de Trânsito de São Paulo em nome de Daniel Mendes dos Santos.

No Paraguai e na Argentina DANIEL adquiriu e recebeu grande quantidade de mercadorias, consistentes em 3 frascos de azeite de oliva, 9 receptores, 6 garrafas de bebidas alcoólicas, 1 videogame, 8 roteadores, 1 rádio, 1 porta-retratos digital, 2 caixas erva mate, 1 telefone com fio, 4 aparelhos de telefonia celular, 5 adaptadores para antena, 1 mouse óptico, 10 linhas de pesca, 14 acessórios diversos pra telefones celulares, 12 frascos de desodorante, 1 par de alto-falantes, 18 frascos de perfumes, 2 frascos de xampu, 1 frasco de creme condicionador, 2 cartelas de pilhas, 2 frascos de cremes corporais, 1 cartela de anzol, 1 adaptador de memória, 1 adaptador HUB USB, 7 pendrives, 1 cartão de memória, 1 jogo de videogame, 1 cabo de força e 1 tubo de DVD-R. Essas mercadorias foram avaliadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em R\$ 7.500,51.

Em seguida, DANIEL guardou as mercadorias no interior do Tempra vermelho e retornou ao território brasileiro transportando-as sem nota fiscal e sem recolher os impostos devidos por sua importação (Imposto de Importação – II e Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI), os quais totalizavam R\$ 3.113,43.

A sentença foi publicada em 21.10.2019 (ID 124969705 – p. 139).

Em suas razões recursais (ID 124969705 - p. 157/173), o apelante pede sua absolvição (i) por ausência de dolo e consequente atipicidade da conduta, (ii) por insuficiência de provas para a condenação ou (iii) pela aplicação do princípio da insignificância. **Subsidiariamente**, pede a redução da pena de multa e o afastamento ou diminuição do tempo imposto como inabilitação para dirigir veículos automotores.

Foram apresentadas contrarrazões (ID 124969705 – p. 177/188).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento do recurso (ID 128597991 - p. 238/248).

É o relatório.

À revisão.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0003584-60.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: DANIEL APARECIDO JUNQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO HENRIQUE CENCO - SP82762-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de apelação interposta por DANIEL APARECIDO JUNQUEIRA em face da sentença que o condenou pela prática do delito previsto no art. 334, *caput*, do Código Penal.

Rejeito a pretensão de aplicação do princípio da insignificância. Prevalece no Supremo Tribunal Federal (STF) o entendimento de que a conduta descrita no art. 334 do Código Penal é atípica quando o valor dos impostos incidentes não ultrapassa o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto na Portaria nº 75/2012, do Ministério da Fazenda. Nesse sentido:

Habeas corpus. Penal. Crime de descaminho (CP, art. 334). Trancamento da ação penal. Pretensão à aplicação do princípio da insignificância. Incidência. Valor inferior ao estipulado pelo art. 20 da Lei nº 10.522/02, atualizado pelas Portarias nº 75 e nº 130/2012 do Ministério da Fazenda. Preenchimento dos requisitos necessários. Ordem concedida.

1. No crime de descaminho, o Supremo Tribunal Federal tem considerado, para a avaliação da insignificância, o patamar de R\$ 20.000,00, previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 e atualizado pelas Portarias nº 75 e nº 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes.

2. Na espécie, como a soma dos tributos que deixaram de ser recolhidos perfaz a quantia de R\$ 19.750,41 e o paciente, segundo os autos, não responde a outros procedimentos administrativos fiscais ou processos criminais, é de se afastar a tipicidade material do delito de descaminho com base no princípio da insignificância.

3. Ordem concedida para se restabelecer o acórdão de segundo grau, no qual se manteve a sentença absolutória proferida com base no art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal.

(HC 155.347/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 17.04.2018, DJe-087 DIVULG 04.05.2018 PUBLIC 07.05.2018)

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DESCAMINHO. VALOR INFERIOR AO ESTIPULADO PELO ART. 20 DA LEI 10.522/2002. PORTARIAS 75 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE.

1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando-se todos os aspectos relevantes da conduta imputada.

2. Para crimes de descaminho, considera-se, na avaliação da insignificância, o patamar previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002, com a atualização das Portarias 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes.

3. Descaminho envolvendo elisão de tributos federais no montante de R\$ 19.892,68 (dezenove mil, oitocentos e noventa e dois reais e sessenta e oito centavos) enseja o reconhecimento da atipicidade material do delito pela aplicação do princípio da insignificância.

4. Ordem de habeas corpus concedida para reconhecer a atipicidade da conduta imputada ao paciente, com o restabelecimento do juízo de rejeição da denúncia exarado pelo magistrado de primeiro grau.

(HC 136.984/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 18.10.2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-049 DIVULG 14.03.2017 PUBLIC 15.03.2017)

No Superior Tribunal de Justiça (STJ), o entendimento era diverso, mas a sua jurisprudência foi adequada à da Suprema Corte, em julgamento afetado ao rito dos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS PARA FINS DE REVISÃO DO TEMA N. 157. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS CRIMES TRIBUTÁRIOS FEDERAIS E DE DESCAMINHO, CUJO DÉBITO NÃO EXCEDA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. ENTENDIMENTO QUE DESTOA DA ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO STF, QUE TEM RECONHECIDO A ATIPICIDADE MATERIAL COM BASE NO PARÂMETRO FIXADO NAS PORTARIAS N. 75 E 130/MF - R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). ADEQUAÇÃO.

1. Considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, deve ser revisto o entendimento firmado, pelo julgamento, sob o rito dos repetitivos, do REsp n. 1.112.748/TO - Tema 157, de forma a adequá-lo ao entendimento externado pela Suprema Corte, o qual tem considerado o parâmetro fixado nas Portarias n. 75 e 130/MF - R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para aplicação do princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho.

2. Assim, a tese fixada passa a ser a seguinte: incide o princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias n. 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda.

3. Recurso especial improvido. Tema 157 modificado nos termos da tese ora fixada.

(REsp 1.688.878/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 28.02.2018, DJe 04.04.2018)

No mesmo sentido: REsp 1.709.029/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 28.02.2018, DJe 04.04.2018.

Esta Décima Primeira Turma também reajustou o seu entendimento àquele do STF, como se verifica, p. ex., na ACR 0000121-86.2007.4.03.6006, Rel. Des. Federal José Lunardelli, j. 22.05.2018, e-DJF3 Judicial 1 28.05.2018.

A aplicação desse princípio, todavia, não se limita ao exame do valor do dano causado. Consoante orientação firmada pelo STF no julgamento do HC nº 84.412/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello, a aplicação da insignificância, como fator de descaracterização material da tipicidade penal, deve ser analisada em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima. A aplicação do postulado reclama a presença de certos vetores, a saber: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) reduzíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

É consagrado no STF que a **reiteração de comportamentos antinormativos** por parte do agente impede a aplicação do princípio em questão, já que não se pode considerar irrelevantes repetidas lesões a bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. FURTO. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. RELEVÂNCIA DO BEM FURTADO PARA A VÍTIMA. PACIENTE REINCIDENTE. PRECEDENTES.

(...)

3. Reincidência do Paciente assentada nas instâncias antecedentes. O criminoso contumaz, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida.

4. O princípio da insignificância não pode ser acolhido para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido à sua reprovabilidade, perdem a característica da bagatela e devem se submeter ao direito penal.

5. Ordem denegada.

(HC 115.707/MS, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.06.2013, DJe 09.08.2013)

No caso, o apelante não ostenta os requisitos subjetivos para aplicação do princípio da bagatela, pois tem contra si duas ações penais pela prática de descaminho na subseção judiciária de Ribeirão Preto (ID 124969704 - P. 364/381), sendo que uma delas já transitou em julgado, o que indica habitualidade delitiva e reforça a inaplicabilidade do princípio da insignificância ao caso dos autos.

Ressalto que não é necessária a existência de condenações anteriores transitadas em julgado para que se caracterize a reiteração da prática para fins de afastamento da insignificância, sendo suficientes a existência de elementos probatórios nesse sentido ou de ações e processos administrativos em curso, como no caso em exame (STJ, AgREsp 812459, Sexta Turma, Relator Min. Sebastião Reis Júnior, j. 17.05.2016, 09.06.2016; STF, HC 118.686, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j em 19.11.2013, DJe 04.12.2013).

Quanto ao **mérito** da imputação, a **materialidade** delitiva está demonstrada pelo auto de apresentação e apreensão (ID 124969704 – p. 09), e pelo auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal (ID 124969704 – p. 95/105), ao passo que a **autoria** e o **dolo** foram comprovados pela prova testemunhal e pela confissão do acusado, quando interrogado em juízo (IDs 128407876, 12807877, e 12807878).

O policial militar rodoviário Gilson de Oliveira Lopes (ID 128407876), ouvido em juízo como testemunha da acusação, disse, em resumo, que se recordava da ocorrência e que, ao chegar no local, um posto de combustíveis, o veículo em que estava o réu já estava parado. Vistoriou o veículo e os passageiros, que disseram que vinham da Argentina e do Paraguai aonde haviam ido para comprar algumas mercadorias e estavam indo para Jaboticabal. Disse que a abordagem do carro fora feita porque ele havia passado por um radar inteligente e, na abordagem, constatou que no veículo havia produtos eletrônicos desprovidos de documentação fiscal.

Aldemar de Jesus, arrolado como testemunha da defesa (ID 128407877), disse apenas que tinha uma relação de trabalho como o réu e que prestava manutenção em equipamentos na sua empresa e na de sua filha.

Ao ser interrogado em juízo (ID 128407878), o réu afirmou que era seu o veículo abordado pelos policiais militares. Disse que Antonio Aparecido e Ideraldo eram seus conhecidos e estavam no veículo que vinha da Argentina e do Paraguai, para onde haviam ido em uma viagem tipo "bate e volta", a fim de fazer compras. Disse que já tinha ido ao Paraguai anteriormente e que sabia da existência de uma "cota" para compras, mas que, se recolhesse o imposto, deixaria de comprar algumas coisas. Disse que a maioria das mercadorias apreendidas era sua e seria de presentes, valendo aproximadamente sete mil reais, estando separadas em malas. Disse que foi abordado em um posto de gasolina, entre Marília e Assis. Disse ter "feito bobagem", que a mercadoria foi toda apreendida e que foi pago outra vez voltando do Paraguai.

Assim, **mantenho a condenação** de DANIEL APARECIDO JUNQUEIRA pela prática do crime de descaminho.

Passo ao reexame da **dosimetria da pena**, em relação à qual não se insurgiu a defesa, a não ser para pedir a redução da pena de multa e a diminuição do tempo imposto como inabilitação para dirigir veículos automotores.

Na **primeira fase**, o juízo *a quo* fixou a pena-base em 1 (um) ano de reclusão, mínimo legal, o que confirmo.

Na **segunda fase**, o juízo não reconheceu circunstâncias agravantes e reconheceu a circunstância atenuante da confissão, mas não alterou a pena em razão da orientação da Súmula nº 231 do STJ, o que confirmo.

Na **terceira fase**, o juízo não aplicou causas de aumento ou de diminuição, o que também confirmo, de modo que a pena definitiva fica mantida em **1 (um) ano de reclusão**.

Mantenho o **regime aberto** para início do cumprimento da pena privativa de liberdade.

O juízo afastou a possibilidade de suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95) porque o réu já fora condenado por outro crime, mas, apesar disso, substituiu a pena privativa de liberdade por uma multa, no valor equivalente a 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de meio salário mínimo, tendo em vista a situação financeira do réu, "apto a adquirir mercadorias no importe de sete mil reais aproximadamente".

A defesa, no entanto, pede a **redução do valor dessa pena de multa**, ao argumento de que foi excessiva. Sem razão.

A fixação da pena de multa pelo juízo de origem observou os critérios legais e foi fixada no quantitativo mínimo (dez dias-multa). Quanto ao valor unitário do dia-multa, é compatível com a situação econômica do réu, que realmente admitiu ter gastado sete mil reais nas mercadorias apreendidas, valor esse que é maior do que o arbitrado pelo juízo para a multa (equivalente a cinco salários mínimos).

Quanto à **inabilitação para dirigir veículo automotor**, trata-se de efeito extrapenal da condenação (CP, art. 92, III) e deve perdurar pelo mesmo período da pena imposta. Nesse sentido: ACR 0002370-70.2013.4.03.6112/SP, Décima Primeira Turma, Rel. Des. Federal Nino Toldo, j. 21.05.2019, DJF3 Judicial Data 28.05.2019.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. AUTORIA. DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. SUBSTITUTIVA. MULTA. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR.

1. A aplicação do princípio da insignificância não se limita ao exame do valor do dano causado. Consoante orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal (HC 84.412/SP), a aplicação da insignificância, como fator de descaracterização material da tipicidade penal, deve ser analisada em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima. A aplicação do postulado reclama a presença de certos vetores, a saber: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.
2. É pacífico no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a reiteração de comportamentos antinormativos por parte do agente impede a aplicação do princípio da insignificância, já que não podem ser consideradas irrelevantes repetidas lesões a bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal.
3. A **autoria** e o **dolo** foram comprovados pela prova testemunhal e pela confissão do acusado, quando interrogado em juízo.
4. A multa substitutiva da pena privativa de liberdade foi fixada no mínimo legal. Quanto ao valor unitário do dia-multa, é compatível com a situação econômica do réu, que admitiu ter gastado sete mil reais nas mercadorias apreendidas, valor esse que é maior do que o arbitrado pelo juízo para a multa (equivalente a cinco salários mínimos).
5. A inabilitação para dirigir veículo automotor está devidamente fundamentada e é efeito extrapenal da condenação (CP, art. 92, III), devendo perdurar pelo mesmo período da pena imposta.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0012012-78.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: L. M. F., D. M. D. A.

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO FREITAS PEDRALINA - SP357244-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Primeira Turma, POR UNANIMIDADE, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO às apelações para reduzir a pena-base de cada réu e redimensionar as respectivas penas de multa, ficando as penas definitivas estabelecidas em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 13 (treze) dias-multa para D. M. D. A. e em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 14 (catorze) dias-multa para L. M. F., nos termos do voto do DES. FED. RELATOR, tendo sido acompanhado pelo DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS apenas com ressalva de entendimento quanto à pena de multa. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO"

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) N° 0008094-03.2017.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: E.R.D.A.

Advogados do(a) APELANTE: ARLINDO BASILIO - SP82826-A, CASSIO ROGERIO MIGLIATI - SP229402-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

ACÓRDÃO

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5032979-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: ROBERTO AUGUSTO MARTINEZ FILHO

IMPETRANTE: MYLENNAPIRES MARTINS

Advogado do(a) PACIENTE: MYLENNAPIRES MARTINS - SP308781-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Mylenna Pires Martins, em favor de ROBERTO AUGUSTO MARTINEZ FILHO contra ato judicial emanado do MM. Juízo da 5ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP (Dra. Maria Isabel do Prado), que indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva, decretada nos autos do processo nº 5006048-48.2020.4.03.6181.

Colhe-se da impetração que o paciente teria sido preso preventivamente pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 288, 132, 180, §1º, 296, 297 e 299, todos do Código Penal e artigos 29, *caput*; 29, § 1º, inciso III, e 32, todos da Lei nº 9.605, de 12.02.1998.

Em suas razões, sinteticamente, sustenta, em síntese, que a autoridade impetrada decretou a prisão preventiva do paciente sob o fundamento da garantia da ordem pública e para conveniência da instrução criminal, baseando-se em argumentos genéricos e abstratos, revelando-se, na realidade, tratar-se de decisão com contornos muito claros de antecipação da pena.

Aduz ainda, que os requisitos para a concessão da liberdade provisória estão presentes, considerando que o paciente é primário, possui endereço fixo, família constituída, ocupação lícita, bem como que os fatos que ora lhe são imputados não indicam a prática de violência ou grave ameaça à pessoa, consubstanciando-se em manifesto constrangimento ilegal. Apela ainda para a Recomendação 62/2020 do CNJ, em face da pandemia do COVID-19.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, com a concessão de liberdade provisória ou, subsidiariamente, a substituição da prisão por medidas cautelares diversas. No mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

ID149177328 - A impetrante foi intimada para juntar aos autos a documentação essencial à análise do presente *writ*, que restou cumprida.

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediatamente ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Depreende-se dos autos que se trata da 2ª fase da investigação denominada "Operação Urutau", Inquérito Policial nº 5001452-55.2019.4.03.6181 (IPL nº 71/2019-DELEMAPH/SP) instaurado em 05/07/2019 para apurar as responsabilidades criminais remanescentes de outros autores de crimes ambientais que não foram contemplados pela primeira fase da investigação, consolidada nos autos do IPL nº 002/2018/DELEMAPH/SR/PF/SP.

No que pertine à conduta do acusado, ora paciente, colhe-se dos autos do processo 5006048-48.2020.4.03.6181:

(...)

I. ROBERTO AUGUSTO MARTINEZ FILHO, vulgo "Zé do Bode":

Consta que o investigado teria se associado com 03 (três) ou mais pessoas para o fim específico de cometer crimes, conforme especificado a seguir, transcritas da representação policial: -

- Associação com o sentenciado Jorge Pedro da Silva, vulgo "Pernambuco" (condenado na Operação Urutau) — vide fls. 04/anexo e Informação de Polícia Judiciária nº 55/2019 — venda de arara, ararajuba e primata; vide Informação de Polícia Judiciária nº 046/2019 (fls.09), fls.103/107;

- Associação com o investigado Samuel Rodrigues dos Santos na venda de animais silvestres (vide fls. 05 e Informação de Polícia Judiciária nº 55/2019, e fls.42);

- Associação com o investigado Felipe Benassi (cf. Informação UADIP 46/2019, de 05.07.2019).

Consta que o investigado teria exposto à venda, em mídia social (Facebook), espécimes da fauna silvestre (papagaios, tartarugas, oraras, cobras, primatas) sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, assim agindo no exercício de atividade comercial, coisa que sabe ser produto de crime, conforme consta da Informação de Polícia Judiciária nº 46/2019, com imagens de mídia (fls.11/41, fls.62, fls. 65, fls. 72/74, fls. 79/80) — com alusão a grupo do Facebook identificado como "Feira do Rolo do Zé do Bode", divisando-se valores de venda que no total alcançariam o valor de R\$ 38.000,00.

Consta que o investigado teria vendido 02 (duas) araras, posteriormente apreendidas em poder de terceiros na data de 18/12/2019, na cidade de Piracicaba/SP (Márcio Rodrigo Fernandes), assim agindo no exercício de atividade comercial, sabendo da proibição legal da venda desses semoventes, conforme consta dos documentos acostados a fls. 261 e fls. 270/275 e documentos acostados a fls. 401/417 (cópias do BOPAmb N. 181.22019003895 e do Auto de Infração Ambiental nº 20191218003895-1, onde consta, expressamente, a delação do investigado Roberto Augusto Martinez Filho ("Zé do Bode") a fls.404 — versão do envolvido).

Consta que o investigado teria vendido 02 (duas) iguanas (objeto de indiciamento nos autos do IPL 77/2019/DELEMAPH/SP, e expôs à venda animais selvagens, em rede social Facebook. Consta dos autos o Parecer Técnico nº 11/2019- NUCRIM/SR/PF/SP (fls. 396/400). Ademais, consta que o investigado expôs à venda, em mídia social Facebook, diversos animais, incluindo as espécies Cardeal-amarelo (Gubernatrix cristata) e Saira-pintor (Tangara fastuosa), consideradas, respectivamente, CRITICAMENTE EM PERIGO (CR) e VULNERÁVEL (VU), segundo Lista Nacional Oficial de Espécies da Fauna Ameaçadas de Extinção (Portaria 444/14-MMA) — vide informação de polícia judiciária nº 1159119/2020 de 05/11/2020 (fls. 985/988).

Consta que o investigado teria cometido crime de perigo à vida e à saúde de outrem, causando risco direto e iminente, mediante a mercancia de animais silvestres capazes de transmitir zoonoses aviárias, viroses e bactérias a seres humanos, conforme Parecer nº 001/2020-NUCRIM/SETEC/SR/PF/SP — ID 42081962, páginas 1-19 do PDF.

Ainda quanto ao investigado **ROBERTO AUGUSTO MARTINEZ FILHO, vulgo "Zé do Bode"**, a Autoridade Policial também apresenta os seguintes elementos de prova de suas condutas criminosas:

1- "Logo após a deflagração da Operação Urutau o indigitado cancelou diversas linhas telefônicas passando a utilizar outros terminais telefônicos, e/ou utilizando aplicativo whatsapp, assim agindo com o propósito de se esquivar da ação investigatória de sua ligação com tráfico de animais silvestres (vide fls. 04 e fls. 15/23 e fls. 108 e fls. 259 e fls. 432);

2- Prisão em flagrante delito em 10.03.2004 pela prática do crime de roubo tipificado no artigo 157 do CPB (fls.05/anexo);

3- Prática de crime de ameaça tipificado no artigo 147 do CPB com vídeo em que se exhibe o porte ostensivo de arma de fogo o que configura, em tese, o delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido tipificado no artigo 14 da Lei n. 10.826/2003 (vide fls. 05 e fls. 51/53, fls. 81/89 anexo). Trata-se de crime de ação penal pública condicionada à representação a qual não foi colhida porque não houve identificação da vítima. Embora esse ilícito penal já tenha sido alcançado pela decadência serve para desvelar o perfil de periculosidade do indigitado;

4- Apreensão de 02 (duas) iguanas em poder do indigitado que as comercializava na data de 05.02.2019 o que foi objeto do IPL n. 77/2019-DELEMAPH/SP — vide fls.158/159, tipificado como receptação dolosa qualificada, artigo 180, § 1º, do CPB".

Também quanto ao investigado **ROBERTO AUGUSTO MARTINEZ FILHO, vulgo "Zé do Bode"**, a Autoridade Policial traz, ainda, os seguintes elementos de informação da prática de outros ilícitos penais cuja prova material poderá ser colhida mediante busca e apreensão:

1- Indicação de que o inculpa comercializa Guias de Trânsito de Animais — GTA falsificadas com o objetivo de dar aparência de legalidade no transporte de animais silvestres comercializados. Essa conduta configura, em tese, crime de falsificação de documento particular (artigo 298 do CPB) — Vide fls. 155 e Auto Circunstanciado nº 1/2019 — Diálogo 1/fls.05;

2. Indicação de que o indigitado falsifica e comercializa notas fiscais falsificadas, o que configura, em tese, crime de falsificação de documento particular (artigo 298 do CPB) — Vide fls. 155 e Auto Circunstanciado nº 1/2019 — Diálogo 1/fls. 05.

(...)

A autoridade policial representou pela prisão cautelar do paciente, dentre outros, que restou decretada pela autoridade impetrada, após ouvido o Ministério Público Federal, que se manifestou favoravelmente à medida.

Inconformado, a defesa do acusado, ora paciente, pleiteou a revogação da prisão preventiva, que restou indeferida por decisão, objeto da presente impetração, cujo teor passa-se a transcrever (ID149198519 - p. 2/4):

Vistos.

Passo a deliberar em atenção aos pedidos de revogação da prisão preventiva ou substituição por medidas cautelares diversas da prisão formulados em audiência de custódia realizada nesta data acerca do cumprimento dos mandados de prisão preventiva dos investigados ETEVALDO PAES DE LIRA, ADRIANO PEREIRA DE AMORIM, ERONIDES ELIZARIO PAES DE LIRA, ROBERTO AUGUSTO MARTINEZ FILHO, SAMUEL RODRIGUES DOS SANTOS, ARLINDO JOSÉ BEZERRA DA SILVA, LUIS HENRIQUE BATISTA DE ARAÚJO, CLÁUDIA REGINA NORONHA, WILLIAM LIBIANO MINERVINO, GUSTAVO HENRIQUE JANNUZZI ANDRIOLLI e MARCOS VINICIUS DE OLIVEIRA. Entendo que as medidas cautelares de prisão preventiva mantêm-se necessárias pelos fundamentos expostos nas decisões de 25/11/2020 e 02/12/2020, com fundamento da garantia da ordem pública e da conveniência da instrução criminal. Circunstâncias de natureza pessoal alegadas pelos investigados e seus defensores como desempenho de trabalho lícito ou residência fixa ainda que venham a ser comprovadas, não constituem, somente observado nos depoimentos qualificativos em audiência, demonstração de completa incompatibilidade de tal conduta social com a continuidade da prática dos delitos que se busca afastar com a segregação cautelar. Ademais, os autos desta representação foram suficientemente instruídos com provas da materialidade e autoria das condutas delituosas, de maneira que nesta análise inicial prevalece a necessidade de cautela, não havendo prova da desnecessidade da prisão. Assim, INDEFIRO os pedidos de revogação da prisão preventiva ou de sua substituição por medidas que permitam a liberdade, ainda que vigiada, dos investigados.

(...)

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*), alterada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal, considerando-se, ainda, o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (*periculum libertatis*). Destaca-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o *juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se que a manutenção da prisão preventiva do paciente se faz necessária, tendo em vista os elementos de prova coligidos nos autos subjacentes, revelando que suas condutas seriam, em tese, voltadas à habitual prática de tráfico de animais silvestres.

A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente teve por fundamento a garantia da ordem pública, por considerar que as interceptações telefônicas, os autos circunstanciados, as informações de polícia judiciária, boletins de ocorrência, notícias de apreensões de grande número de animais silvestres e outros atos de persecução penal mostraram-se insuficientes à inibição de suas condutas delitivas, evidenciando o risco considerável de reiteração de ações criminosas, e a conveniência da instrução criminal, para impedir que se perturbe e ou impeça a produção de provas, sendo certo que, no caso dos autos, seria de suma importância a localização e apreensão de todos os animais que estavam em cativeiro, bem como, a completa qualificação de outras pessoas possivelmente envolvidas no tráfico de animais silvestres.

O primeiro pressuposto necessário para a decretação de uma prisão preventiva, como todo provimento cautelar, é o *fumus boni iuris*, aqui consubstanciado na prova da existência dos crimes, bem como na inquestionável autoria, a qual restou sobejamente demonstrada no decorrer do inquérito policial.

Consta que o paciente ROBERTO AUGUSTO MARTINEZ FILHO praticaria de forma habitual a venda massiva de animais silvestres, fazendo dessa atividade seu meio de vida.

O *fumus commissi delicti*, consubstanciado pela prova da materialidade delitiva restou demonstrado, haja vista que no curso da investigação criminal, por meio dos diálogos transcritos e fotos contidas nos Autos Circunstanciados, apurou-se que o paciente venderia animais silvestres e exportaria animais silvestres em anúncios em redes sociais na internet, costumaria orientar seus contatos para que as comunicações fossem sempre realizadas através do aplicativo *WhatsApp*, teria se associado a outros traficantes de animais no comércio ilegal de animais. Há notícia de sua associação com o sentenciado JORGE PEDRO DA SILVA, vulgo "Pembuco", condenado na Operação Urutau 1, e como o investigado SAMUEL RODRIGUES DOS SANTOS, investigado nesta Operação, na venda de animais silvestres e ainda comercializaria Guias de Trânsito de Animais — GTA falsificadas com o objetivo de dar aparência de legalidade no transporte de animais silvestres comercializados, restando nítida a imprescindibilidade de sua segregação cautelar, sob pena de, caso mantido em liberdade durante a instrução, vir a frustrar a persecução penal ou viciando provas testemunhais, sem se falar na possibilidade de se evadir.

Confirma-se assim que o paciente é um dos agentes das práticas criminosas ora investigadas, demonstrando que o investigado faz mercancia de animais silvestres como forma de vida, possuindo papel de destaque em todos os eventos já elucidados durante todo o período de investigação.

O segundo pressuposto, ou seja, o *periculum in mora* está patente diante da necessidade de se garantir a ordem pública e a conveniência da boa instrução do processo, dadas as circunstâncias do caso e o *modus operandi* da organização criminosa investigada.

Nesse contexto, o *periculum libertatis* restou fundamentado na garantia da ordem pública, considerando que o conjunto de informações obtidas nos autos subjacentes, tais como interceptações telefônicas, os autos circunstanciados, as informações da polícia judiciária, os boletins de ocorrência, a notícia de apreensão de animais silvestres e outros atos de persecução penal, aliado aos demais elementos de primeira fase da 'Operação Urutau' indicariam a intensa participação do paciente, associado aos demais investigados, na prática de comércio ilícito de animais silvestres, de forma reiterada. Portanto, a sua liberdade representaria alta probabilidade de perpetuação da atividade criminosa, evidenciando a ineficácia de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão.

Desse modo, a acentuada gravidade dos crimes apurados na investigação, o possível envolvimento direto do paciente em diversos crimes, não deixam dúvidas de que a Prisão Preventiva é, neste momento, a única medida suficiente e adequada para fazer cessar a atividade criminosa que estaria em curso há tempos pelos integrantes da suposta organização criminosa, da qual o paciente faria parte.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. DESCAMINHO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA APLICAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA PARA A PRÁTICA DE CONTRABANDO E DESCAMINHO. NECESSIDADE DE INTERROMPER AS ATIVIDADES DO GRUPO. RÉU FORAGIDO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO. 1.(...) Mostra-se fundamentada a prisão como forma de garantir a ordem pública em caso no qual se constata a existência de organização criminosa complexa, voltada para a prática de contrabando e descaminho, e estruturada com nítida divisão de tarefas, alvo de operação na qual foram apreendidas aproximadamente 20 toneladas de mercadorias importadas irregularmente, além de centenas de animais silvestres (canários peruanos). 3. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que se justifica a decretação de prisão de membros de organização criminosa como forma de interromper as atividades do grupo. 4. Reforçam a necessidade da segregação cautelar o fato de o recorrente ser apontado como um dos principais interlocutores do grupo e, segundo o que se apurou, sobreviver da prática criminosa, ou seja, da internalização e venda de mercadorias descaminhadas/contrabandeadas, não tendo se intimidado com as várias apreensões de mercadorias. Nesse contexto, é alto o risco de reiteração criminosa, o que justifica a prisão cautelar para a garantia da ordem pública. (...)6. Condições subjetivas favoráveis não são impedimentos à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes. 7. Recurso ordinário desprovido. RHC - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - 70092 2016.01.06520-9, REYNALDO SOARES DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:10/03/2017. (g.n.)

HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. RECEPÇÃO. QUADRILHA. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. A decisão do magistrado de primeiro grau que converteu a prisão em flagrante em preventiva, não padece de qualquer irregularidade, haja vista que estão presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. 2. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos. 3. As aves, algumas espécies silvestres ameaçadas de extinção (curió, bicudo, arara caninê, arara vermelha), segundo a autoridade policial, foram encontradas na residência da paciente amontoadas, sem condições sequer de sobrevivência. 4. Fatos comprovam que a paciente faz parte do grupo criminoso que se dedica ao tráfico reiterado de animais silvestres investigado pela Operação Cipó. 5. A manutenção da custódia cautelar se faz necessária para garantir a ordem pública e evitar a reiteração criminosa. 6. Agravo regimental prejudicado. Ordem denegada.(HC 0031116-82.2012.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2013. (g.n.)

Como se não bastasse, foi-lhe imputado a prática, em tese, do crime contra a saúde pública, previsto no artigo 132 do CP, pois teria cometido crime de perigo à vida e à saúde de outrem, causando risco direto e iminente, mediante a mercancia de animais silvestres capazes de transmitir zoonoses aviárias, viroses e bactérias a seres humanos. Nesse sentido foi o Parecer nº 001/2020-NUCRIM/SETEC/SR/PF/SP.

Por outro lado, a defesa do paciente não apresentou fatos concretos ou documentos capazes de modificar a situação dos autos.

No tocante aos documentos apresentados com a finalidade de comprovar seu endereço fixo, carecem de credibilidade, eis que estão em nome de terceira pessoa. Não obstante, não restou comprovada a sua primariedade, pelo contrário as informações coletadas pela autoridade policial a respeito da viga progressiva do paciente dão conta de: (...) Prisão em flagrante delito em 10.03.2004 pela prática do crime de roubo tipificado no artigo 157 do CPB (fls.05/anexo); Prática de crime de ameaça tipificado no artigo 147 do CPB com vídeo em que se exhibe o porte ostensivo de arma de fogo o que configura, em tese, o delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido tipificado no artigo 14 da Lei n. 10.826/2003 (vide fls. 05 e fls. 51/53, fls. 81/89 anexo). Trata-se de crime de ação penal pública condicionada à representação a qual não foi colhida porque não houve identificação da vítima. Embora esse ilícito penal já tenha sido alcançado pela decadência serve para desvelar o perfil de periculosidade do indigitado. Apreensão de 02 (duas) iguanas em poder do indigitado que as comercializava na data de 05.02.2019 o que foi objeto do IPL n. 77/2019-DELEMAPH/SP—vide fls.158/159, tipificado como recepção dolosa qualificada, artigo 180, § 1º, do CPB. (...)

Ressalte-se que, se permanecer solto, o acusado, ora paciente, suposto participante de associação criminosa supostamente voltada ao tráfico de animais silvestres terá facilidade para planejar e executar ações visando impedir o esclarecimento de certos pontos e a identificação do envolvimento de outras pessoas, e, ainda, evadir-se do distrito da culpa, intimidar testemunhas, combater depoimentos e destruir provas dos crimes cometidos, tudo em detrimento da verdade real dos fatos.

Ademais, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Subsiste ainda a contemporaneidade das condutas ilícitas. Com efeito, as investigações se iniciaram em 2019 e se estenderam durante todo esse ano de 2020, culminando com apreensões recentes, datadas de outubro/2020. Ocorre que somente com o aprofundamento das investigações e que se revelaram o modo de execução dos crimes, seus possíveis membros como também a continuidade das ações delitivas, possibilitando as prisões preventivas decretadas nos autos subjacentes.

Desse modo, a presença da materialidade e os indícios da autoria (*fumus commissi delicti*), aliados ao risco concreto à ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal demonstram o *periculum libertatis* a justificar plenamente a segregação, a teor do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

Assim, com base nos dados concretos supramencionados, andou bema autoridade ora impetrada ao realizar um juízo de periculosidade positivo em relação ao paciente ROBERTO AUGUSTO MARTINEZ FILHO, por considerar demonstrada a premente necessidade de sua retirada do convívio social, fazendo-se cessar os irreparáveis danos ao meio ambiente que vem sendo ingevalmente causados por seus supostos crimes contra a fauna e maus tratos a animais silvestres, além de outros crimes que lhes foram imputados, como perigo para a vida ou a saúde de outrem e associação criminosa.

Com efeito, restando presente a necessidade concreta da decretação da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Registro que não é só a violência ou ameaça a pessoa que caracteriza a gravidade de um determinado crime. A forma e a finalidade de agir, tais quais foram retratadas na decisão impugnada e no pedido de Prisão Preventiva nestes autos, são reveladoras da necessidade de se garantir a ordem pública.

Cumprir ressaltar que eventuais condições favoráveis, como residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância nos artigos 5º, inciso LXI, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

No que tange à Recomendação CNJ nº 62/2020, dispõe o artigo 4º:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Trata-se a sobredita norma de uma recomendação do Conselho Nacional de Justiça para que os magistrados reavaliem a prisão provisória, priorizando-se os réus que se enquadrem nas situações elencadas, e não de um direito subjetivo à liberdade provisória.

Adentrando ao caso concreto, não há notícias de que o paciente seja idoso, único responsável por criança até doze anos ou por pessoa com deficiência, tampouco possua qualquer deficiência que o enquadre no denominado grupo de risco.

Cumprir consignar que em 02.07.2020, em decisão proferida pelo Desembargador Federal Marcelo Granado, do TRF da 2ª Região, nos autos da Remessa Necessária Criminal nº 5019036-70.2020.4.02.5101/RJ, foram compilados dados que demonstram que o risco da população carcerária ser acometida pela infecção Covid-19 e, eventualmente, vir a óbito, é menor do que o da população em geral.

Em consulta realizada em 11.12.2020 no sítio da internet do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, observa-se que a população carcerária atualmente monta a 702.069 presos, tendo sido diagnosticados 39.504 presos com Covid-19, dos quais, infelizmente, 123 vieram a óbito.

Esses números indicam que cerca de 5,6% da população carcerária foi infectada, enquanto que o número de óbitos na população carcerária representa aproximadamente 0,017% dos presos. Por outro lado, conforme dados constantes do site <https://covid.saude.gov.br/>, a população brasileira atualmente é de aproximadamente 210.147.125 pessoas, sendo que o número de infectados pela Covid-19 chegou a 6.781.799, dos quais 179.765 pessoas vieram a óbito (dados atualizados até 11.12.2020).

Esses dados demonstram que, ainda que se desconsidere a reconhecida subnotificação do número de diagnósticos de infectados pela Covid-19 no País, a taxa de infectados na população em geral é de 3,22%, enquanto que a taxa de óbitos é de aproximadamente 0,08%, o que indica que a probabilidade de alguém no Brasil vir a falecer de Covid-19 é 08 (oito) vezes maior que o da população que se encontra no sistema prisional.

Como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

Desse modo, alegações divorciadas de informações concretas acerca do estado de saúde de quem se encontra no sistema prisional, de modo a caracterizá-lo como integrante de grupo de risco, bem como dos recursos existentes no estabelecimento prisional que se encontra recolhido, não se prestam para arrinar decreto de liberdade provisória com supedâneo na Recomendação 62 do Conselho Nacional de Justiça

Assim, não demonstrada flagrante ilegalidade que viabilize a concessão de liminar.

Diante de tais considerações, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requisitem-se as informações ao juízo *a quo*.

Vista ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5009626-45.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OTTOR VICTOR LIMA MOURA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS RAYOL SOLA - RJ168929-A

APELADO: OTTOR VICTOR LIMA MOURA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS RAYOL SOLA - RJ168929-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5009626-45.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OTTOR VICTOR LIMA MOURA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS RAYOL SOLA - RJ168929-A

APELADO: OTTOR VICTOR LIMA MOURA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS RAYOL SOLA - RJ168929-A

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI: Cuida-se de Embargos de Declaração opostos pela defesa, em face do Acórdão assim ementado:

“PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CONFISSÃO. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- 1. O ANPP pode ser entabulado e trazido aos autos em qualquer etapa processual antes do trânsito em julgado. O momento processual da provocação é aquele imediatamente após a vigência da novel legislação, ou seja, na primeira oportunidade que a parte poderia ter vindo a Juízo, peticionado e informado que tinha interesse em entabular o ANPP com o Ministério Público Federal.*
- 2. Caso em que a defesa manteve-se silente em relação ao seu interesse em celebrar o Acordo de Não Persecução Penal, preferindo aguardar o desfecho da sentença para, só então, ciente de um resultado contrário às suas pretensões, se manifestar em razões de apelação. Ministério Público manifestou-se contrário à celebração do acordo. Pedido indeferido.*
- 3. A materialidade do delito restou comprovada pelo laudo em substância. A autoria e o dolo restaram claramente demonstrados nos autos. O acusado foi preso em flagrante, transportando mais de doze quilogramas de haxixe.*
- 4. Pena-base fixada acima do mínimo legal. Art. 42 da Lei 11.343/06. Grande quantidade de entorpecente.*
- 5. A confissão do acusado autoriza o reconhecimento da atenuante genérica do art. 65, III, 'd', do Código Penal.*
- 6. Mantida a aplicação da causa de aumento decorrente da transnacionalidade, no percentual mínimo, pois presente apenas uma das causas de aumento do art. 40 da Lei n.º 11.343/06.*
- 7. Art. 33, §4 da Lei 11.343/06. O réu associou-se, ainda que de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico internacional de drogas, cumprindo papel de importância para o êxito da citada organização. Faz jus à aplicação da referida causa de diminuição no patamar mínimo.*
- 8. Fixado o regime inicial semiaberto e afastada substituição da pena.*
- 9. Apelação do réu a que nega provimento. Apelação da acusação a que se dá parcial provimento.”*

Em suas razões recursais, a defesa alega que o Acórdão padece de omissão porquanto exasperou a pena-base e reduziu o patamar da causa de diminuição do art. 33, §4 da Lei 11.343/06 sem qualquer fundamentação (ID147657432).

É o relatório.

Emmesa.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 5009626-45.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OTTOR VICTOR LIMA MOURA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS RAYOL SOLA - RJ168929-A

APELADO: OTTOR VICTOR LIMA MOURA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS RAYOL SOLA - RJ168929-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

O réu aponta vício no acórdão alegando, em suma, que o Acórdão foi omissão em relação à fundação para a exasperação da pena-base e da redução do *quantum* de diminuição da benesse do art. 33, §4 da Lei 11.343/06.

A despeito dos argumentos do embargante, observo, no entanto, que a exasperação da pena-base foi motivada pela grande quantidade de entorpecente apreendido (12.890g de haxixe) que, nos termos do entendimento desta E. Turma, merecem maior repressão do que aquela promovida na sentença.

Assim, restou decidido:

“Primeira Fase da Dosimetria

Na primeira fase da dosimetria, o juiz valorou negativamente a quantidade do entorpecente apreendido (12.890g de haxixe). A defesa requer a fixação da pena-base no mínimo legal. A acusação, por sua vez, pretende sua exasperação.

A grande quantidade de entorpecente apreendido (quase 13kg de haxixe) merece valoração negativa, tal como registrado na sentença, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06. Por outro lado, considerando a quantidade do entorpecente apreendido e o entendimento dessa E. Turma, exaspero a pena-base para 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa.”

A grande quantidade de droga apreendida denota que o tráfico em questão tinha potencial para provocar consequências severas, na medida em que a droga poderia ser disponibilizada para um número grande de usuários, o que indica a necessidade de maior rigor na aplicação da pena.

Da mesma forma, a causa de diminuição do art. 33, §4 da Lei 11.343/06 foi aplicada no patamar mínimo porquanto, no entender do Órgão Julgador, o réu associou-se, ainda que temporariamente, à Organização Criminosa, fazendo jus ao patamar mínimo, tal como requerido pela acusação em seu apelo. Nesses termos, restou decidido:

“Terceira Fase da dosimetria

Nessa fase, a defesa requer o reconhecimento da causa de diminuição do art. 33, §4º da Lei 11.343/06 no patamar máximo. A acusação, por outro lado, pleiteia seja fixada a causa de diminuição no mínimo legal.

O artigo 33, § 4º prevê a redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Inexistindo recurso da acusação quanto à aplicabilidade da causa de diminuição, desnecessária a análise quanto ao seu reconhecimento no caso em tela.

Por outro lado, defesa e acusação insurgem-se quanto ao patamar eleito na sentença (1/3).

O réu foi contratado na Alemanha para trazer o entorpecente para o Brasil. Em seu interrogatório, declarou que receberia vinte mil reais pela empreitada criminosa. De se concluir, portanto, que tinha plena consciência de que aceitara transportar entorpecente para uma organização criminosa internacional.

Assim, o réu associou-se, ainda que de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico internacional de drogas, cumprindo papel de importância para o êxito da citada organização, já que era a responsável pelo transporte da droga até o destinatário final.

A razão está com a acusação. Com efeito, nos termos do entendimento seguido por esta Turma, faz jus à aplicação da referida causa de diminuição no patamar mínimo de 1/6.”

Saliente-se que, em ambos os casos, a lei não especifica a quantidade mínima ou máxima a ser considerada, tarefa que fica a cargo do julgador. Em outras palavras, cuida-se de juízo subjetivo do julgador, que exaspera a pena-base e elege o patamar da causa de diminuição do art. 33, §4 da Lei 11.33/06 de acordo com seu convencimento e em função das circunstâncias consideradas no caso concreto, observado o limite máximo legal.

De se ver, portanto, que nenhum vício contamina o aresto embargado, cuidando-se verdadeiramente de hipótese de inconformismo da defesa com as teses jurídicas acolhidas por esta E. Turma, o que, por certo, não encontra seio adequado na modalidade recursal eleita.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

Comtais considerações, rejeito os Embargos de Declaração opostos pela defesa.

É o voto.

E M E N T A

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4 DA LEI 11.343/06. QUESTÕES APRECIADAS NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

A lei não especifica a quantidade mínima ou máxima a ser considerada, tarefa que fica a cargo do julgador. Em outras palavras, cuida-se de juízo subjetivo do julgador, que exaspera a pena-base e elege o patamar da causa de diminuição do art. 33, §4 da Lei 11.33/06 de acordo com seu convencimento e em função das circunstâncias consideradas no caso concreto, observado o limite máximo legal.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

Nenhum vício contamina o aresto embargado, cuidando-se verdadeiramente de hipótese de inconformismo da defesa com as teses jurídicas acolhidas por esta E. Turma.

Embargos de Declaração da defesa a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração opostos pela defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0044189-48.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TAQUARI PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA PORTO - SP126828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0044189-48.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TAQUARI PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA PORTO - SP126828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), pleiteando sejam supridas pretensas falhas no v. acórdão (ID 141675530), que em juízo positivo de retratação, reconsiderou o v. acórdão anteriormente proferido, a fim de alterar a forma de atualização dos valores a serem compensados.

A União Federal opôs embargos de declaração (ID 143612121), sustentando haver omissão no julgado, nos termos do art. 1.022, II, do CPC, em relação à natureza do crédito a ser restituído, tendo em vista se tratar de indébito tributário, razão pela qual, deve incidir a taxa SELIC desde o pagamento indevido até o mês anterior ao pagamento do precatório. Sendo certo que, a taxa SELIC engloba correção monetária e juros de mora, sendo o único índice de correção de tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1996, conforme dispõe o art. 39, §4º, da Lei 9.250/1995.

Requer, ainda, o recebimento dos embargos para fins de prequestionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ.

A embargada apresentou manifestação aos embargos de declaração (ID 145847689), anuindo ao alegado pela União Federal, para que o acórdão embargado seja ajustado para aplicar a taxa SELIC na correção do indébito tributário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0044189-48.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TAQUARI PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA PORTO - SP126828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI (RELATOR):

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos embargos de declaração.

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL, ao v. acórdão de ID 141675530, prolatado pela E. Décima Primeira Turma desta Corte, cuja ementa transcrevo:

“MANDADO DE SEGURANÇA. CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES NAS CONDENAÇÕES DA FAZENDA PÚBLICA. RETORNO DOS AUTOS POR DETERMINAÇÃO DA E. VICE-PRESIDÊNCIA DESTA CORTE PARA EVENTUAL JUÍZO DE RETRATAÇÃO. À LUZ DO DECIDIDO NO RE 870.947/SE.

1. Inicialmente, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), em 18/03/2016, observo que no julgamento dos recursos interpostos contra decisões ou sentenças publicadas antes da entrada em vigor do presente código, continuam a ser aplicadas as disposições do antigo Código de Processo Civil, de 1973, em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais.

2. Cumpre destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para verificar a pertinência de se proceder a um juízo de retratação, nos termos e para fins estabelecidos no artigo 1.030, II, do Código de Processo Civil.

3. Cinge-se a questão ora posta quanto os critérios para aplicação de juros de mora e correção monetária dos valores a serem pagos, no tocante à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração percebida pelos segurados autônomos e empresários, conforme previsto no art. 3º da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, no art. 22 da Lei nº 8.212/91, em sua redação original.

4. As parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma: a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês; b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês; c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

5. A correção monetária deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Repercussão Geral no RE n. 870.947/SE, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux - Tema nº 810), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

6. Todavia, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça supramencionada, que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado no RE nº 870.947/SE.

7. Cabível juízo positivo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC.

8. Reconsideração do v. acórdão anteriormente proferido, a fim de alterar a forma de atualização dos valores a serem compensados.”

A embargante alega em síntese, omissão no julgado, nos termos do art. 1.022, II, do CPC, em relação à natureza do crédito a ser restituído, tendo em vista se tratar de indébito tributário, razão pela qual, deve incidir a taxa SELIC desde o pagamento indevido até o mês anterior ao pagamento do precatório. Sendo certo que, a taxa SELIC engloba correção monetária e juros de mora, sendo o único índice de correção de tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1996, conforme dispõe o art. 39, §4º, da Lei 9.250/1995.

Assiste razão à embargante, pelo que passo a sanar a omissão apontada.

Com efeito, nos autos, trata-se de crédito de natureza tributária, no tocante à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração percebida pelos segurados autônomos e empresários, conforme previsto no art. 3º da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, no art. 22 da Lei nº 8.212/91, em sua redação original.

O artigo 161 do Código Tributário Nacional, por sua vez, determina que o crédito tributário, não integralmente pago no vencimento, deve ser acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante do atraso, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas na legislação tributária. Ainda segundo o § 1º, do referido dispositivo, "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês".

Contudo, com o advento da Lei nº 9.065/95, a utilização da Taxa Selic passou a ser aplicada como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, *in verbis*:

"Lei nº 9.065/95.

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que trata a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a, 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente. Produção de efeito (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)"

Há muito está pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido da legalidade da aplicação da Taxa SELIC ao cálculo dos juros moratórios incidentes sobre créditos de natureza tributária, consagrado no julgamento do REsp 1.073.846/SP, apreciado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOUR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

(...)

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

13. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular:

(REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)" (grifei)

Assim, se tratando de crédito tributário, deve ser aplicada a taxa SELIC, que engloba correção monetária e juros de mora, sendo o índice de correção de tributos federais.

Diante do exposto, conheço e dou provimento aos embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, reconsiderando o acórdão anteriormente proferido e determinando a aplicação da taxa SELIC.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APONTADO VÍCIO DE OMISSÃO. ARTIGO 1.022, II, CPC. CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES NAS CONDENAÇÕES DA FAZENDA PÚBLICA. DÉBITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infrigente.
2. Com efeito, nos autos, trata-se de crédito de natureza tributária, no tocante à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração percebida pelos segurados autônomos e empresários, conforme previsto no art. 3º da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, no art. 22 da Lei nº 8.212/91, em sua redação original.
3. Há muito está pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido da legalidade da aplicação da Taxa SELIC ao cálculo dos juros moratórios incidentes sobre créditos de natureza tributária, consagrado no julgamento do REsp 1.073.846/SP, apreciado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973.
4. Assim, se tratando de crédito tributário, deve ser aplicada a taxa SELIC, que engloba correção monetária e juros de mora, sendo o índice de correção de tributos federais.
5. Embargos de declaração conhecidos e providos, para sanar a omissão apontada, reconsiderando o acórdão anteriormente proferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu conhecer e dar provimento aos embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, reconsiderando o acórdão anteriormente proferido e determinando a aplicação da taxa SELIC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0000908-35.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: TATIELLE DA SILVA AIRES

Advogado do(a) APELANTE: GLEIS DE CAMARGO - GO54140-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0000908-35.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: TATIELLE DA SILVA AIRES

Advogado do(a) APELANTE: GLEIS DE CAMARGO - GO54140-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de apelação interposta por TATIELLE DA SILVA AIRES em face da sentença proferida pela 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS que a condenou, juntamente com MAYUMI GABRIELLE ROSA OTA, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, c.c. o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006, às seguintes penas:

- a) MAYUMI GABRIELLE ROSA OTA, 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa;
- b) TATIELLE DA SILVA AIRES, 6 (seis) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 647 (seiscentos e quarenta e sete) dias-multa.

A sentença concedeu à ré TATIELLE DA SILVA AIRES o direito de apelar em liberdade.

Narra a denúncia (ID 140966464), recebida em 5 de dezembro de 2018 (fs. ID 140966467):

No dia 25 de julho de 2018, por volta das 07h30, na Estação Rodoviária de Ponta Porã, nesta cidade, MAYUMI GABRIELLE ROSA OTA e TATIELLE DA SILVA AIRES, cientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, importaram e traziam consigo, sem autorização legal ou regulamentar, 45,8 kg (quarenta e cinco quilos e oitocentos gramas) de maconha provenientes do Paraguai.

Na data e local mencionados, Policiais Militares realizavam policiamento ostensivo e preventivo pela estação rodoviária de Ponta Porã, ocasião em que se depararam com as denunciadas MAYUMI GABRIELLE ROSA OTA e TATIELLE DA SILVA AIRES, as quais ao visualizarem a equipe policial demonstraram nervosismo.

Por suspeitarem da situação, os policiais resolveram abordar as denunciadas e, ao realizarem revista na bagagem que traziam consigo, lograram localizar 44 (quarenta e quatro) tabletes de maconha, que totalizaram a quantia de 45,8 kg (quarenta e cinco quilos e oitocentos gramas).

Indagadas pelos policiais, as denunciadas confessaram que a droga era de propriedade de ambas e que a haviam pego no Paraguai. Afirmaram, do mesmo modo, que a revenderiam na cidade de Anápolis/Go pela quantia de R\$300,00 (trezentos reais) o quilograma, o que totalizaria o valor final de R\$13.665,00 (treze mil seiscentos e sessenta e cinco reais).

A sentença (ID 140966733 – fs. 53/64) foi publicada em 02.10.2019.

Em seu recurso (ID 140966733 – fs. 82/98), a apelante alega, **preliminarmente**, a nulidade do processo pela ilegalidade da prisão em flagrante, bem como pela ilegalidade da obtenção de dados do seu aparelho celular sem autorização judicial. No **mérito**, requer a sua absolvição, pelo reconhecimento do erro de tipo, por ausência de consciência da ilicitude do ato praticado. **Subsidiariamente**, pede que a pena-base seja fixada no **mínimo** legal; seja reconhecida a atenuante prevista no artigo 65. III, d, do Código Penal, vez que confessou em entrevista preliminar a autoria do crime, conforme reconheceu a sentença; seja excluída a causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006 e seja aplicada, em grau suficiente, a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Por fim, requer a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Foram apresentadas contrarrazões (ID 140966756).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso (ID 141079605).

É o relatório.

À revisão.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000908-35.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: TATIELLE DA SILVA AIRES

Advogado do(a) APELANTE: GLEIS DE CAMARGO - GO54140-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (RELATOR): Trata-se de apelação interposta pela acusada TATIELLE DA SILVA AIRES em face da sentença que a condenou pela prática do crime de tráfico transnacional de drogas.

Rejeito a alegação de nulidade do processo por ilegalidade da prisão em flagrante. A defesa alega que:

A abordagem a qualquer cidadão no Brasil só é lícita quando existem indícios de que estes estejam cometendo algum crime. No presente caso, os policiais sob a "suposta" indicação de que a acusada estava "nervosa" resolveram abordar ambas sem a observância dos preceitos legais.

A suspeita deve se basear em elementos claros e inequívocos de crime em andamento, não em avaliações subjetivas ou desprovidas de um mínimo necessário de que existe uma atividade criminosa em curso, caso contrário, as instituições policiais usarão deste argumento para abordar de maneira indiscriminada quem que seja, e se, não for constatado o crime foi apenas trabalho de "rotina".

Segundo consta dos autos, os policiais militares abordaram as rés na estação rodoviária de Ponta Porã/MS, cidade conhecida como rota do tráfico transnacional de drogas, após elas terem demonstrado nervosismo quando os avistaram. Não há nenhuma ilegalidade no fato de os policiais abordarem pessoas quando há suspeita da prática de ato ilícito. Em razão disso, não há ilegalidade prisão em flagrante das rés.

Ademais, ainda que tivesse havido alguma ilegalidade no flagrante, isso não levaria à nulidade do processo, mas à da prisão, com a consequente soltura da pessoa presa.

Também não há ilegalidade na obtenção de dados do aparelho celular da acusada. Quanto à alegação da defesa de que a ré foi encaminhada à Polícia Militar e lá permaneceu "para abalar a resistência da acusada, e com isso ter acesso a seu aparelho celular" não lhe assiste razão. Consta dos autos que a ré foi encaminhada para a Polícia Militar para a sua correta identificação, tendo franqueado o acesso ao seu aparelho celular.

As demais provas produzidas e o interrogatório da corré MAYUMI são suficientes para embasar a sentença condenatória.

Passo ao exame do **mérito** da imputação.

A **materialidade** do delito está devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante (ID 140966461 – fs. 3/10), pelo auto de apreensão e apresentação (ID 140966461 – fs. 12/13), pelo laudo preliminar de constatação (ID 140966462 – fs. 4/5) e pelo laudo de química forense (ID 140966466 – fs. 2/5), que atestam ser maconha a substância apreendida.

A **autoria**, por sua vez, está demonstrada pela certeza visual do crime, proporcionada pela prisão em flagrante das acusadas, corroborada pela confissão da corré MAYUMI e pela prova oral produzida em contraditório judicial.

A defesa alega **erro de tipo**, ao argumento de que a apelante acreditava transportar mercadorias. Tal alegação, no entanto, não procede, pois, conforme destacado pelo juízo de primeiro grau na sentença:

A autoria também é certa e recai sobre as rés.

Em apertada síntese, as testemunhas ouvidas em juízo disseram que realizavam patrulhamento de rotina na rodoviária de Ponta Porã/MS, quando desconfiaram do nervosismo apresentado pelas acusadas. Mencionaram que procederam à revista nas bagagens de posse das réas, quando encontraram a droga. Descreveram que, questionadas sobre o fato, as denunciadas alegaram que o entorpecente foi obtido no Paraguai e seria revendido na cidade de origem delas.

Em seu interrogatório judicial, a acusada MAYUMI GABRIELLE ROSA OTA confessou a prática do delito. Disse que foi contratada para levar a droga até Anápolis/GO. **Mencionou que TATIELLE DA SILVA AIRES sabia da prática criminosa, e que ambas pegaram as malas contendo a maconha na rodoviária de Pedro Juan Caballero/PY.**

É incontestável, portanto, que MAYUMI GABRIELLE ROSA OTA agiu, consciente e voluntariamente, para a prática do tráfico de drogas, estando a sua confissão devidamente amparada nos demais elementos probatórios coligidos aos autos.

No que concerne a que TATIELLE DA SILVA AIRES, ao ser ouvida em juízo, negou a sua participação no crime. Menciona que foi convidada por MAYUMI GABRIELLE ROSA OTA para adquirirem mercadorias nesta região de fronteira, as quais seriam posteriormente revendidas. Disse que não sabia da existência das drogas nas malas.

Apesar da negativa da acusada, a sua alegação está em desconformidade com todo o conjunto probatório coligido ao feito, que demonstra a sua colaboração para a prática do tráfico de drogas.

As próprias declarações de MAYUMI apontam para este fato, pois evidenciam que TATIELLE não só sabia como estava presente no momento em que as malas com as drogas foram entregues às envolvidas.

De outro lado, a alegação de TATIELLE de que veio a localidade para comprar mercadorias não se sustenta, já que a própria acusada reconhece que em nenhum momento - durante o período em que permaneceu na cidade - foi comprar os itens com MAYUMI.

Alegar que a providência tinha ficado a cargo exclusivo de MAYUMI é uma clara tentativa de iludir o juízo, para afastar a responsabilidade criminal da acusada. Com efeito, se assim fosse, a presença de TATIELLE seria totalmente dispensável na viagem.

Ademais, para o reconhecimento do erro de tipo, cumpre a quem o alega o ônus de demonstrar a sua ocorrência, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, não bastando a simples invocação da tese jurídica que o ampara. No caso, a defesa não se desincumbiu desse ônus.

Portanto, não há dúvidas quanto à autoria, pelo que **mantenho a condenação** de TATIELLE DA SILVA AIRES pela prática do crime de tráfico transnacional de drogas.

Passo ao reexame da **dosimetria da pena**.

Na **primeira fase**, o juízo a quo fixou a pena-base em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, em razão da quantidade e da natureza de droga apreendida (**45,8 kg de maconha**), nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006.

As circunstâncias do crime relativas à natureza e à quantidade da droga apreendida com a acusada autorizariam a fixação da pena-base em patamar até maior do que o estabelecido na sentença, de acordo com a jurisprudência das Turmas que compõem a Quarta Seção deste Tribunal para casos análogos. Contudo, como não houve recurso da acusação, mantenho a pena-base fixada na sentença.

Na **segunda fase**, o juízo não reconheceu circunstâncias agravantes nem atenuantes, mantendo inalterada a pena intermediária.

A defesa requer seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, "d") porque a acusada teria confessado, em entrevista preliminar, a autoria do crime. Sem razão, porém.

Ocorre que o juízo não reconheceu a atenuante da confissão espontânea porque a ré, em juízo, negou sua participação nos fatos e invocou em seu favor a tese do erro de tipo. Essa postura negacionista não permite o reconhecimento da atenuante. Observo, ademais, que o juízo, ao condená-la, não considerou que tivesse, em algum momento na fase preliminar, admitido a prática desse crime. Por isso, foi correto o não reconhecimento da confissão.

Assim, a pena intermediária permanece em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.

Na **terceira fase**, o juízo aplicou a causa de aumento prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, na fração de 1/6 (um sexto).

A defesa, todavia, requer a exclusão dessa causa de aumento ao argumento de que o "o Parquet não conseguiu comprovar cabalmente que a droga provinha de outro país". Sem razão, contudo, pois, como destacou o Ministério Público Federal em suas contrarrazões (ID 140966756):

Não configuração da transnacionalidade do crime (art. 40, I, da Lei n. 11.343/06). Improcede, uma vez que o contexto da prática delitiva demonstra se estar diante de empreitada criminosa internacional, o que se depreende, em especial: i) de a droga ter sido apreendida na região de fronteira seca entre Brasil e Paraguai, em conhecida rota do tráfico internacional de drogas; ii) da elevada quantidade de entorpecente traficada (45,8 kg de "maconha"); iii) da longa distância percorrida pelas condenadas, de Anápolis/GO a Ponta Porã/MS; e iv) da informação dada pela corré em seu interrogatório judicial de que ambas as condenadas pegaram as malas com o entorpecente na cidade de Pedro Juan Caballero, Paraguai.

Acerca do tema, trago precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e deste Tribunal:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INDÍCIOS ACERCA DA ORIGEM ESTRANGEIRA DO ENTORPECENTE. TRANSNACIONALIDADE DA CONDUTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES.

1. É competência da Justiça Federal processar e julgar os crimes previstos nos artigos 33 a 37 da Lei n. 11.343/2006, se caracterizada a transnacionalidade do delito.

2. Na espécie, evidencia-se a transnacionalidade do delito de tráfico de drogas, em face das circunstâncias do evento, do local da prisão do acusado, do relato dos policiais responsáveis pelo flagrante delito e do depoimento do acusado às autoridades policiais.

3. Conflito conhecido para declarar competente o JUÍZO FEDERAL DA VARA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ - SJ/MS, ora suscitado.

(CC 132133/MS, Reg. nº 201400069271, Terceira Seção, v.u. Rel. Min. Rogério Schiatti Cruz, j. 28.05.2014; DJe 02.06.2014, destaque)

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. TRANSNACIONALIDADE COMPROVADA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO.

1. Para a configuração da transnacionalidade do delito, não é necessário que o agente ou o entorpecente ultrapasse as fronteiras do País. O delito, com essa causa de aumento, pode ocorrer no território nacional, desde que haja elementos indicativos de que o fato se relacione com o estrangeiro.

2. Recurso em sentido estrito provido.

(TRF3, RSE 0003287-61.2014.4.03.6110, Quinta Turma, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, j. 23.02.2015, DJF 3 Judicial 1 03.03.2015, destaque)

Por isso, mantenho a causa de aumento, bem como a fração de 1/6 (um sexto), que está em consonância com a orientação firmada nesta Turma, de modo que a pena passa para 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa.

O juízo aplicou a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto), mas a defesa pede a sua aplicação em fração maior.

De acordo com essa norma, as penas do tráfico de drogas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa, devendo esses quatro requisitos concorrer cumulativamente para que a minorante seja aplicada.

No caso, a acusada é primária, não registra maus antecedentes e não há provas de que se dedique a atividades criminosas, não sendo possível afirmar que integre, ainda que circunstancialmente, organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas. Trata-se de situação de "mula" do tráfico.

As "mulas" são pessoas contratadas para o transporte da droga e caracterizam-se por não ter nenhuma ingerência sobre como realizarão esse transporte, nem onde e de quem receberão a droga, cabendo-lhes obedecer a ordens e seguir roteiro previamente estabelecido.

É inegável que o papel das "mulas" é imprescindível na cadeia delitiva de uma organização criminosa. Contudo, não é possível dizer, a priori, que as "mulas" sempre integram organização criminosa ou, de outro lado, que nunca a integram, devendo ser feita análise caso a caso.

A propósito, é de se destacar o seguinte trecho do voto-vista do Min. Gilmar Mendes, no julgamento do HC nº 101.265/SP:

Ipsa facto, nessa linha de raciocínio, "mula", de fato, integra a organização criminosa, "na medida em que seu trabalho é uma condição sine qua non para a narcotráfica internacional". Pressupondo, assim, que toda organização criminosa estrutura-se a partir de uma divisão de tarefas que objetiva um fim comum, é inegável que esta tarefa - de transporte - está inserida nesse contexto como essencial.

E, em princípio, diferentemente da referência à "atividade criminosa" em que o legislador exigiu "dedicação", ou seja habitualidade, reiteração de condutas, tal condição não é essencial no caso de "integrar organização criminosa". Aliás, se assim fosse, desnecessário o próprio requisito, pois já contido na "atividade criminosa".

Além disso, não me parece verdadeiro pressupor que o legislador intencionou com a regra dispensar tratamento menos rigoroso ao "traficante mula" ou, ainda, aos outros com "participação de menor importância" e não diretamente ligados ao núcleo da organização. Se essa fosse a intenção, certamente, consubstanciaria uma elementar do tipo. Teríamos, então, um tipo penal derivado.

Todavia, na mesma linha de pensamento do eminente relator, não consigo fixar aprioristicamente que, ao se rotular o indivíduo como "mula" sempre se estará diante do óbice de "integrar" organização criminosa. Penso que a diferenciação deve ser feita caso a caso, a partir de dados objetivos do processo.

(STF, HC nº 101.265/SP, Segunda Turma, maioria, Rel. Min. Ayres Britto, Redator do Acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. 10.04.2012, DJe 03.08.2012)

No caso, tudo indica que o envolvimento da ré com o narcotráfico tenha sido pontual, sendo esse o único episódio criminoso por ela perpetrado registrado, de modo que faz jus à minorante, porém na fração de 1/6 (um sexto), mínimo legal, conforme fixado na sentença, pois sua conduta foi inequivocamente relevante, tendo se disposto a levar grande quantidade de droga, além do expediente de ocultação do cheiro da substância com produto de forte odor (citronela), com o propósito de dificultar eventual fiscalização policial

A gravidade concreta do delito e as suas circunstâncias autorizaram a aplicação da minorante em fração abaixo da máxima (AgRg no HC 326.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.05.2016, DJe 08.06.2016).

Desse modo, a pena definitiva fica mantida em **6 (seis) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e 647 (seiscentos e quarenta e sete) dias-multa**, mantido o valor do dia-multa estabelecido na sentença.

Mantenho o **regime semiaberto** para início do cumprimento da pena privativa de liberdade (CP, art. 33, § 2º "b"), que não pode ser substituída por penas restritivas de direitos, por falta de requisito objetivo (CP, art. 44, I).

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. NULIDADE. FLAGRANTE. AUTORIA. ERRO DE TIPO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

1. Não há ilegalidade no fato de os policiais abordarem pessoas quando há suspeita da prática de ato ilícito. Ainda que tivesse havido alguma ilegalidade no flagrante, isso não levaria à nulidade do processo, mas à da prisão, com a consequente soltura da pessoa presa.
2. Materialidade e autoria devidamente comprovadas. Para o reconhecimento do erro do tipo, cumpre a quem o alega o ônus de demonstrar a sua ocorrência, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, não bastando a simples invocação da tese jurídica que o ampara. No caso, a defesa não se desincumbiu desse ônus.
3. As circunstâncias do crime relativas à natureza e à quantidade da droga apreendida com a acusada (45,8 kg de maconha) autorizariam a fixação da pena-base em patamar até maior do que o estabelecido na sentença, de acordo com a jurisprudência das Turmas que compõem a Quarta Seção deste Tribunal para casos análogos. Contudo, como não houve recurso da acusação, fica mantida a pena-base fixada na sentença.
4. O juízo não reconheceu a atenuante da confissão espontânea porque a ré, em juízo, negou sua participação nos fatos e invocou em seu favor a tese do erro de tipo. Essa postura negacionista não permite o reconhecimento da atenuante. Observo, ademais, que o juízo, ao condená-la, não considerou que tivesse, em algum momento na fase preliminar, admitido a prática desse crime. Por isso, foi correto o não reconhecimento da confissão.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000716-14.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: BRUNO MENEZES FREITAS
ABSOLVIDO: DEBORA OLIVEIRA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: HIGOR PIRES ARANTES - MS21626-A, IGOR RENAN FERNANDES BIAGGI - MS14353-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000716-14.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: BRUNO MENEZES FREITAS
ABSOLVIDO: DEBORA OLIVEIRA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: HIGOR PIRES ARANTES - MS21626-A, IGOR RENAN FERNANDES BIAGGI - MS14353-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de apelação interpostas por BRUNO MENEZES FREITAS em face da sentença proferida pela 2ª Vara Federal de Dourados/MS que o condenou à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos, pela prática do crime previsto no art. 33 c.c. art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006.

DÉBORA OLIVEIRA COSTA foi absolvida da imputação de prática desse crime, com fundamento no art. 386, V, do Código de Processo Penal;

Narra a denúncia (ID 140594564 – fls. 02/04), recebida em 31.10.2018 (fls. ID 1405994566 – fls. 29/31):

No dia 15/07/2018, por volta das 15h40min, na BR 463, km 25, no Município de Dourados/MS (f. 16), os denunciados BRUNO MENEZES FREITAS e DÉBORA OLIVEIRA COSTA foram presos em flagrante porque haviam importado do Paraguai e estavam transportando, sem autorização, 50.800 g de COCAÍNA e 500 g de MACONHA (fls. 07-11) - isto é, porque praticavam o crime de tráfico transnacional de droga (Lei n.º 11.343/06, art. 33, caput, combinado com art. 40, inc. I).

Nas condições de tempo e lugar mencionados, policiais rodoviários federais, em patrulhamento de rotina, abordaram o veículo Fiat/Strada, de placas ANB-1891, em que estavam BRUNO (condutor) e DÉBORA (passageira). Na ocasião, os policiais observaram que os denunciados ficaram nervosos e apresentaram contradições, quando questionados a respeito da viagem, o que levantou suspeitas. Em razão do ocorrido, vistoriaram referido veículo, quando localizaram os 50.800 g de COCAÍNA e os 500 g de MACONHA, escondidos nas laterais da carroceria do veículo (f. 02).

Levados à delegacia, o denunciado BRUNO relatou que foi contratado por uma pessoa conhecida como JOÃO GUILHERME, que reside em Ponta Porã/MS, para levar a droga de Ponta Porã/MS até Paranaíba/MS e que receberia pelo serviço R\$ 4.000,00 (f. 04). No mais, apesar de BRUNO alegar que DÉBORA nada sabia acerca do transporte de droga (f. 05), o fato é que suas alegações não merecem crédito, pois, o fato deles saírem de suas residências, localizadas em Ituiutaba/MG, trajeto de mais de 900 km, sem motivos que justificassem a viagem, somado ao fato que, em depoimentos prestados, os policiais disseram que no momento da abordagem tanto BRUNO quanto DÉBORA mostraram-se nervosos e apresentaram versões contraditórias a respeito da viagem (fls. 02-03), evidencia que ela sabia do transporte do entorpecente. Por sua vez, DÉBORA reservou-se no direito de permanecer em silêncio (f. 06).

A sentença (ID 140594567 – fls. 11/19) foi publicada em 19.12.2018, tendo sido concedida ao réu liberdade provisória, determinando-se a expedição de alvará de soltura clausulado.

Em seu recurso (ID 140594568 – fls. 50/63), o apelante requer a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em fração reduzida e, ainda, a fixação do regime inicial aberto para cumprimento da pena privativa de liberdade, aplicando-se a detração do tempo de prisão cumprido até a prolação da sentença.

Foram apresentadas contrarrazões (ID 140594569).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não conhecimento do recurso e, caso conhecido, pelo seu desprovimento (ID 140897156).

É o relatório.

À revisão.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000716-14.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: BRUNO MENEZES FREITAS
ABSOLVIDO: DEBORA OLIVEIRA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: HIGOR PIRES ARANTES - MS21626-A, IGOR RENAN FERNANDES BIAGGI - MS14353-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de apelação interposta por BRUNO MENEZES FREITAS em face da sentença que o condenou pelo crime de tráfico transnacional de drogas.

Conheço do recurso porque é tempestivo, ao contrário do alegado pela Procuradoria Regional da República em seu parecer. Isso porque ele foi interposto na data de constituição da defesa técnica, conforme consta do despacho que o recebeu (ID 140594568 – fls. 46):

Outrossim, recebo o recurso de apelação interposto pela defesa do réu BRUNO, tendo em vista que interposto na data da constituição da defesa técnica. Ressalto que, por ocasião da constituição dos novos defensores, a DPU, que até então exercia a defesa técnica, ainda não tinha sido intimada acerca da sentença.

Passo ao exame das razões de apelação.

Embora a **materialidade** e a **autoria** não sejam objeto do recurso, registro que ambas estão devidamente comprovadas.

A **materialidade**, pelo auto de prisão em flagrante (ID 140594560 – fls. 3/6), pelo auto de apreensão e apresentação (ID 140594560 – fls. 8); pelo laudo preliminar de constatação (ID 140594560 – fls. 9/12) e pelo laudo de química forense (ID 140594565 – fls. 28/31), que atestam serem cocaína e maconha as substâncias apreendidas.

A **autoria**, por sua vez, está demonstrada pela certeza visual do crime, proporcionada pela prisão em flagrante do acusado, corroborada por sua confissão e pela prova oral produzida em contraditório judicial.

Passo ao reexame da dosimetria da pena.

Na **primeira fase**, o juízo *a quo* fixou a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, acima do mínimo legal, levando em consideração, preponderantemente, a quantidade e a natureza da droga apreendida (50.800 g de cocaína e 500 g de maconha).

As circunstâncias do crime relativas à natureza e à quantidade da droga apreendida com o acusado autorizariam a fixação da pena-base em patamar até maior do que o estabelecido na sentença, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006 e de acordo com a jurisprudência das Turmas que compõem a Quarta Seção deste Tribunal para casos análogos. Contudo, como não houve recurso da acusação, mantenho a pena-base fixada na sentença.

Na **segunda fase**, o juízo não reconheceu circunstâncias agravantes e reconheceu a atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, "d"), na fração de 1/6 (um sexto), o que confirmo, tendo em vista que o acusado admitiu em juízo o transporte da droga e essa admissão foi considerada na fundamentação da sentença condenatória, de modo que a pena intermediária fica em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na **terceira fase**, o juízo aplicou a causa de aumento prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto), haja vista que ficou provado que a droga era proveniente do exterior, o que mantenho, observando que a fração utilizada está em consonância com a orientação firmada nesta Turma. A pena passa para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

O juízo *a quo* não aplicou a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, sob o fundamento de que há indícios de que o réu integra organização criminosa. A defesa, todavia, pede a aplicação dessa minorante.

De fato, pelas circunstâncias fáticas narradas, trata-se de tráfico organizado, ao qual estava integrado o acusado. Nesse sentido cito o seguinte trecho das contrarrazões (ID 140594569 – fls. 02/08):

No presente caso, conforme demonstrado na sentença, existem indícios que demonstram que o réu não é um traficante eventual, também chamado de "mula do tráfico". Isso porque, o modus operandi e as circunstâncias de sua prisão são típicos de integrantes de organização criminosa. Senão vejamos:

(i) quantidade de droga: observa-se que foi incumbido ao réu a introdução da droga em território brasileiro, ou seja, no organograma da organização criminosa, seria ele o transportador, que evidentemente é pessoa de confiança da organização, a considerar a vultosa quantia por ele transportada (50.800 g de COCAÍNA e 500 g de MACONHA):

(ii) valor da droga: a carga de drogas confiada a BRUNO possui expressivo valor para a traficância interestadual e é razoável afirmar que uma organização criminosa não confiaria uma carga de tamanho valor a pessoa desconhecida, isto é, a alguém que não a integrasse.

(iii) o modus operandi: o réu conduzia o veículo Fiat/strada, de placas ANB-1891, tendo importado e transportado a droga escondida nas laterais da carroceria do veículo. Assim, um veículo com compartimento preparado, aparentemente vazio, fatalmente não seria abordado. Típico modus operandi de quadrilhas especializada no tráfico de drogas.

Assim, mantenho a pena definitiva em **5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa** e o valor do dia-multa fixado na sentença.

Mantenho o **regime semiaberto** para início do cumprimento da pena privativa de liberdade (CP, art. 33, §, 2º, "b"), que não pode ser substituída por penas restritivas de direitos, por falta de requisito objetivo (CP, art. 44, I).

Quanto à **detração** de que trata o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, o tempo de prisão descontado não daria ao apelante direito a início do cumprimento da pena privativa de liberdade em regime menos gravoso do que o fixado, pois foi preso em flagrante no dia 15 de julho de 2018 e ficou preso até o dia 20 de dezembro de 2018, data de cumprimento do alvará de soltura (ID 140594568 - fls. 26).

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. REGIME SEMIABERTO.

1. Pelas circunstâncias fáticas narradas, trata-se de tráfico organizado, ao qual estava integrado o acusado, de modo que não faz jus à causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.
2. Mantido o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade (CP, art. 33, §, 2º, "b"), que não pode ser substituída por penas restritivas de direitos, por falta de requisito objetivo (CP, art. 44, I).
3. A apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001516-79.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, A. P.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO REBELLO SALATINI - SP408372-A, WELLINGTON NASCIMENTO LIMA - SP188651-A, LEONARDO VELLOSO LIOI - SP245591-A

APELADO: A. P., MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELADO: WELLINGTON NASCIMENTO LIMA - SP188651-A, LEONARDO VELLOSO LIOI - SP245591-A, MARCELO REBELLO SALATINI - SP408372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Primeira Turma, POR UNANIMIDADE, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** à apelação da defesa, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR. Prosseguindo no julgamento, a Turma, POR MAIORIA, decidiu **DAR PROVIMENTO** à apelação da acusação para majorar a pena-base do crime de tráfico transnacional de drogas e condenar A. P. à pena de 4 (quatro) anos, 9 (nove) meses e 5 (cinco) dias de reclusão e 1.110 (mil cento e dez) dias-multa pela prática do crime previsto no art. 35, c.c. art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime previsto no art. 33, caput, c.c. art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, resultando na pena total definitiva de 12 (doze) anos, 8 (oito) meses e 13 (treze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.903 (mil novecentos e três) dias-multa, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR, com quem votou o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS. Vencido o DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI que dava parcial provimento à apelação do MPF para majorar a pena-base do crime de tráfico transnacional de drogas para 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, fixando a pena definitiva de A. P. em 7 (sete) anos, 11 (onze) meses e 8 (oito) dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 793 (setecentos e noventa e três) dias-multa. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/12/2020 1224/1227

DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO"

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 68013/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000919-64.2018.4.03.6005/MS

	2018.60.05.000919-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ISRAEL JOSE DOS SANTOS réu/ ré preso(a)
ADVOGADO	:	GO019882 SILVIO HIDEKI NISHI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00009196420184036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ISRAEL JOSÉ DOS SANTOS em face da sentença proferida pela 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS que o condenou à pena de 15 (quinze) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 906 (novecentos e seis) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, c.c.o art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime previsto no art. 18, c.c.o art. 19, da Lei nº 10.826/2003.

A sentença (fls. 322/332), publicada em 27.03.2019 (fls. 333), manteve a prisão preventiva de ISRAEL JOSÉ DOS SANTOS, tendo sido expedida guia de recolhimento provisória em seu nome (fls. 334/335).

Os autos foram remetidos a este Tribunal e distribuídos em 02 de agosto de 2019, ao Desembargador Federal José Lunardelli, tendo sido encaminhados à Procuradoria Regional da República (fls. 354/354v), que requereu intimação da defesa de ISRAEL para apresentação das razões de apelação, que foram apresentadas às fls. 362/421. Em 09 de setembro de 2019, os autos baixaram à origem, para oferecimento das contrarrazões, o que foi feito em 05.11.2019 (fls. 428/431).

Após o retorno dos autos, em 05.02.2020, foi aberta nova vista à Procuradoria Regional da República, que ofereceu parecer (fls. 434/452). Os autos foram devolvidos em 19.02.2020. Após consulta do Desembargador Federal José Lunardelli, reconheci a existência de prevenção com o Habeas Corpus nº 5023537-85.2018.4.03.0000, tendo sido os autos redistribuídos em 03.07.2020.

Em 10.08.2020 foi determinada a expedição de ofício ao setor científico da Superintendência Regional da Polícia Federal no Mato Grosso do Sul para que informasse se as armas de fogo, acessórios ou munição tratados nestes autos são, atualmente, de uso restrito, proibido ou permitido (fls. 458).

Em resposta, a Superintendência Regional encaminhou as Informações Técnicas nº 018/2020 (fls. 462/463), que atestam que todas as munições e as armas de fogo apreendidas nos autos continuam sendo classificadas como de uso RESTRITO.

A Procuradoria Regional da República ratificou o parecer de fls. 434/452 (fls. 466/466v). Os autos vieram-me conclusos em 20.10.2020.

É o relato do essencial. **DECIDO.**

Embora ainda não exista certeza quanto à aplicação do disposto no art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019) aos feitos que estão nos Tribunais para análise de recursos, nos feitos em que esteja pendente julgamento de recurso, *ad cautelam*, considerando que os acusados encontram-se presos, sem julgamento da apelação, há mais de 90 (noventa) dias, examino a necessidade de manutenção da sua prisão.

Analisando os autos, verifico que o juízo *a quo* decretou a prisão preventiva do acusado em razão da gravidade concreta do suposto delito, pois, em tese, o acusado tinha relação com organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas, a indicar concretamente a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva.

A realização da instrução e a prolação da sentença condenatória, que constitui juízo provisório acerca da responsabilidade penal do acusado, firmado com base nos elementos contidos nos autos, revelam que a situação não se alterou. Ao contrário, inclusive foi reconhecida a prática do delito de tráfico, resultando em sua condenação, a justificar a manutenção da prisão.

Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou-se no sentido de que, em situações como a dos autos, na qual os acusados responderam presos ao processo e foram condenados, não há motivo para a revogação da prisão preventiva. É o que se extrai, por exemplo, das seguintes ementas:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉU PRESO EM FLAGRANTE E QUE ASSIM PERMANECEU DURANTE A INSTRUÇÃO. EXCESSO DE PRAZO SUSCITADO APÓS A CONDENAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TESE DESCABIDA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (16KG DE MACONHA). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA, NO CASO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. PEDIDO DE REPRESENTAÇÃO POR DEMORA NO OFERECIMENTO DE PARECER PELA SUBPROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA INDEFERIDO.

1. O Recorrente, preso em flagrante no dia 02/03/2018, foi condenado como incurso no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, negado o direito de recorrer em liberdade, por manter em depósito 16kg (dezesesseis quilos) de maconha.
2. O suposto excesso de prazo na formação da culpa é matéria que sequer foi tratada pelo acórdão impugnado, razão pela qual a análise diretamente por este Superior Tribunal de Justiça configuraria vedada supressão de instância. Ainda que assim não fosse, é descabido falar em excesso de prazo na formação da culpa após a prolação de sentença de mérito.
3. A manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, nos casos em que o Acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente ao entendimento de que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.
4. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, pois a prisão preventiva está pautada na gravidade concreta da conduta, demonstrada pela quantidade de droga apreendida, que retrata a periculosidade do Agente e a possibilidade de reiteração delitiva.
5. Cabe à Defesa do Paciente, caso entenda adequado, representar ao Conselho Nacional do Ministério Público sobre a alegada desobediência do prazo de 2 (dois) dias previsto no art. 202 do RISTJ para manifestação da dita Subprocuradoria-Geral da República, até porque não vislumbro acentuada demora, diante do exacerbado número de habeas corpus e de recursos ordinários em habeas corpus que são encaminhados diariamente à apreciação do Ministério Público Federal.
6. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 558.882/SC, Sexta Turma, v.u., Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.05.2020, DJe 02.06.2020)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. MERA REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS RECURSAIS ORIGINÁRIOS. SÚMULA N. 182/STJ. ESTELIONATO, USO DE DOCUMENTO FALSO, ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E FALSA IDENTIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA. REITERAÇÃO DELITIVA E FUGA DO DISTRITO DA CULPA. MEDIDAS CAUTELARES NÃO ADEQUADAS À ESPÉCIE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão ora agravada atrai a incidência do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior.
2. Os recursos devem impugnar, de maneira específica e pormenorizada, os fundamentos da decisão contra a qual se insurgem, sob pena de vê-la mantida. Não são suficientes meras alegações genéricas ou a insistência no mérito da controvérsia. Precedentes.
3. Ainda que assim não fosse, no caso, foi evidenciada a periculosidade do recorrente, uma vez que possui histórico de fuga do distrito da culpa e reincidência específica em crimes da mesma natureza, revelando a necessidade de se garantir a aplicação da lei penal e evitar reiteração criminosa (garantia da ordem pública).
4. Com efeito, a perseverança do agente na senda delitiva, comprovada pelos registros de crimes graves anteriores - inclusive, entre eles, condenação transitada em julgado -, enseja a decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública como forma de conter a reiteração, resguardando, assim, o princípio da prevenção geral e o resultado útil do processo.
5. Por outro lado, convém, ainda, ponderar que o entendimento abraçado pelas instâncias ordinárias encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o paciente permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, fosse-lhe deferida a liberdade.
6. Mencione-se, outrossim, que, as circunstâncias que envolvem os fatos demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública e a garantia da instrução criminal.

7. Nessa linha, destaca-se: *Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 25/5/2015).*

8. *Agravo regimental não conhecido.*

(AgrRg no RHC 123.321/PR, Quinta Turma, v.u., Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 12.05.2020, DJe 18.05.2020)

Posto isso, **mantenho a prisão preventiva** de ISRAEL JOSÉ DOS SANTOS.

Intimem-se os defensores do acusado, pelo meio menos oneroso possível. **Dê-se ciência** ao MPF.

Sem prejuízo disso, considerando que o feito já está em termos para julgamento, segue relatório a ser submetido à revisão.

Providencie-se o necessário. Publique-se. **Intimem-se**. **Cumpra-se com urgência**, tendo em vista tratar-se de feito em que há réu preso.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0008675-81.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: J.G.A. M.

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA VIEIRA DA SILVA - SP194523-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO"

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5032710-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: EMERSON DA SILVA LIMA
IMPETRANTE: CESAR CASTELLUCCI LIMA, JHENIFFER LUANA ZAMBELLI, FRANCIELLEN ESTEFANI

Advogados do(a) PACIENTE: RAULLIMA FILHO - PR90267-A, FRANCIELLEN ESTEFANI - PR85485, JHENIFFER LUANA ZAMBELLI - SC56611-B, CESAR CASTELLUCCI LIMA - SC22369-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de EMERSON DA SILVA LIMA apontando como autoridade coatora o Juízo Federal da 2ª Vara de Ponta Porã/MS, nos autos da ação penal nº 5000127-54.2020.4.03.6005.

Consta que nos autos de representação por prisões preventivas nº 50008018-05.2019.4.03.6005, em 31/07/2019, foi determinada a prisão do paciente com vistas à garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Posteriormente, em 13/08/2019, o paciente foi denunciado nos autos da ação penal 5001112-57.2019.4.03.6005 como incurso nas sanções do artigo 2º, §§ 2º, 3º e 4º, incisos II, III, IV e V, da Lei nº 12.850/2013.

O mandado de prisão preventiva foi cumprido somente em 02/02/2020, momento em que o paciente foi flagrado dentro da delegacia quebrando um dos aparelhos celulares que foram apreendidos em seu poder durante cumprimento do mandado, com o propósito, segundo a acusação, de embaraçar persecução penal envolvendo organização criminosa.

Em audiência de custódia o flagrante foi homologado e a prisão convertida em preventiva, conforme fundamentos que transcrevo:

*“No caso em tela, há suficiente prova de materialidade e indícios de autoria delitiva, conforme se afere do auto de prisão em flagrante, do termo de apreensão nº 026/2020 e da informação de polícia judiciária, a configurar o *fumus commissi delicti*.*

De igual modo, a prisão preventiva do custodiado se faz necessária para garantia da ordem pública, dada o risco de reiteração criminosa e a sua periculosidade social, já que, em tese, é um dos membros de organização criminosa atuante nesta região de fronteira especializada no tráfico de drogas e armas, responsável por diversas ações ilícitas (dentre as quais, assassinatos) voltadas ao controle daquelas atividades criminosas nesta região de fronteira.

A medida também é imprescindível por motivo de conveniência da instrução criminal e para garantir a futura aplicação da lei penal, dadas as evidências de que o custodiado, em tese, estava foragido até o momento de sua prisão, e aparentemente atuou, neste caso, para destruir provas, de modo a dificultar o aprofundamento das investigações sobre organização criminosa da qual seria parte.

Oportuno também registrar que o delito imputado ao custodiado possuiu pena superior a 04 (quatro) anos, pelo que estão presentes os pressupostos para a decretação do cárcere cautelar.

Assim, com fundamento no art. 312 do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva. Expeça-se mandado de prisão.”

Tal fato culminou na propositura da ação penal nº 5000127-54.2020.4.03.6005, originária da presente impetração, imputando ao paciente a prática do crime de fraude processual (artigo 347, parágrafo único do CP) em concurso com o crime de obstrução de investigação de organização criminosa (artigo 2º, §1º da Lei nº 12.850/2013).

Prosseguindo, em 09/09/2020, nos autos da ação penal 5000127-54.2020.4.03.6005 foi proferida sentença condenando o paciente como incurso nas penas do artigo 2º, §1º da Lei nº 12.850/2013, fixadas em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 150 (cento e cinquenta) dias-multa.

Os impetrantes sustentam em suas razões inexistir fundamentos a amparar a manutenção da prisão preventiva do paciente, bem como razão que respalde a exasperação da pena imposta.

Destacam, ainda, ser o paciente primário, “possuir raízes muito sólidas na cidade de Rio Verde-GO, município não localizado em região de fronteira, onde constituiu família, notória carreira profissional” a mais de uma década, domicílio em imóvel atualmente de sua propriedade, tudo, segundo os impetrantes, a corroborar a inexistência de qualquer risco ou intenção de evadir-se da persecução penal.

Ainda, a amparar as referidas assertivas os impetrantes destacam que o paciente possui três filhas nascidas e registradas no município de Rio Verde-GO, bem como a existência de uma “carta proposta de emprego” firmada por empresa sediada no referido município.

Neste contexto, os impetrantes sustentam que a prisão preventiva do paciente deve ser imediatamente revogada, ainda que substituída por medidas cautelares, permitindo que o paciente possa recorrer em liberdade da sentença penal, até o trânsito em julgado.

Prosseguem os impetrantes sustentando a presença de flagrantes ilegalidades na dosimetria da pena imposta ao paciente, consubstanciadas na exasperação da pena base por fração superior a 1/6 por circunstância, em afronta aos parâmetros jurisprudenciais e, ao fato do magistrado *a quo* respaldar a valoração negativa dos motivos e consequências do crime afirmando “tratar-se de investigação criminal de importante Organização Criminosa que atua com violência e traficando grandes quantidades de drogas”, fundamentos que segundo os impetrantes ofendem o princípio da presunção de inocência na medida que a “suposta organização criminosa” é objeto de apuração em outra ação penal (5001112-57.2019.4.03.6005), cuja condenação não transitou em julgado.

Por fim, pleiteiam que o regime inicial de cumprimento de pena, ainda que não concedidas as modificações sugeridas, seja diverso do regime fechado.

Assim, pugnam pelo deferimento da liminar a fim de que a prisão preventiva seja substituída por medidas cautelares menos gravosas, previstas no artigo 319 do CPP.

No mérito, pugnam pela confirmação da liminar, garantindo ao paciente recorrer em liberdade da condenação que lhe foi imposta nos autos da ação penal 5000127-54.2020.4.03.6005, até seu trânsito em julgado, bem como a reforma da dosimetria conforme pleiteada.

Síntese do necessário, decidido.

Expedido mandado de prisão preventiva contra o paciente no bojo da representação nº 5000818-05.2019.4.03.6005 (ID148914306), formulada por autoridade policial contra o paciente e outros quatro indivíduos por, supostamente, integrarem organização criminosa especializada no tráfico internacional de entorpecentes, o paciente optou por permanecer foragido até sua captura em 02/02/2019 momento em que, conforme a denúncia, “no curso dos procedimentos de praxe para cumprimento de mandado de prisão expedido nos autos nº 5000818-05.2019.4.03.6005 pela 2ª Vara Federal de Ponta Porã, EMERSON DA SILVA LIMA subtraía de forma violenta aparelho celular que se encontrava na mesa da Escrivã de Polícia Federal e o danificou, consciente de que era investigado pela participação em organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas, com a finalidade de obstruir investigação por meio da inutilização de um meio de prova.”

Neste contexto o paciente foi denunciado e condenado pela prática do delito previsto do art. 2º, §1º da lei 12.850/2013, sendo-lhe imposta a pena de 05 (cinco) anos, além do pagamento de 150 (cento e cinquenta) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial fechado. (ID148914310)

Em uma análise preliminar, não vislumbro o *fumus boni iuris* indispensável para o deferimento da medida de urgência.

De início, consigno que a decisão ora impugnada está suficientemente fundamentada e amparada em dados concretos revelando a estreita ligação do paciente com organização criminosa, fato que, em tese, justificou a destruição do aparelho celular.

É certo que a necessidade da prisão preventiva deve ser analisada com speedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da medida extrema devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência, tanto que o art. 316 do Código de Processo Penal estabelece que o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no decorrer do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Não obstante a natureza *rebus sic stantibus* da prisão preventiva, não houve alteração na situação fática analisada desde a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente.

Ao contrário do que sustentam os impetrantes, a necessidade da prisão processual decorre da gravidade concreta da conduta, evidenciada na possibilidade de que o paciente efetivamente integre organização criminosa voltada para o tráfico internacional, haja vista, nesse sentido, pesar contra o paciente condenações, que pendem de recurso, em ambas as ações penais acima referidas.

Enfim, tais circunstâncias evidenciam a necessidade da custódia como forma de resguardar a ordem pública e garantia de aplicação da lei penal, conforme precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA.

IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE E NATUREZA DELETÉRIA DA DROGA APREENDIDA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade de sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

2. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do recorrente, evidenciada pela quantidade e natureza deletéria da droga apreendida - 52 pedras de crack, as quais seriam destinadas à mercancia -, circunstâncias que demonstram risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

3. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. Recurso ordinário desprovido. (STJ. RHC 201702691510. QUINTA TURMA. RELATOR JOEL ILAN PACIORNIK. DJE DATA:21/02/2018).” – Sem grifos no original.

Ressalto que as eventuais condições pessoais favoráveis do paciente não são suficientes, por si só, para afastar a necessidade da prisão preventiva, ante a ameaça concreta à ordem pública e à aplicação da lei penal, nesse aspecto, volto a ressaltar que o paciente foi indiciado pela prática do crime previsto no artigo 2º da lei 12.850/2013, teve mandado de prisão preventiva expedido em seu desfavor, mas se evadiu da aplicação da lei penal, permanecendo foragido em local incerto até o dia 02/02/2020, quando policiais do Departamento de Operações de Fronteira (DOF/MS) o localizaram no município de Ponta Porã e o conduziram à Polícia Federal para formal cumprimento do mandado de prisão expedido. Pontuo, por fim, que diante da gravidade concreta do delito, as medidas cautelares alternativas revelam-se insuficientes para garantir a ordem pública.

Não há, portanto, qualquer elemento novo neste writ capaz de modificar o entendimento do Juízo de origem, que fundamentadamente decretou a prisão preventiva.

Pelo exposto, indefiro o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao MPF.

P.I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.